



الجمهورية الإسلامية الإيرانية
جناح الإمام الخميني
مركز البحوث العلمية والثقافية الإسلامية
مركز البحوث الإسلامية والثقافية الإسلامية

القضاء ووظائفه

في

الكتاب والسنة

تأليف

الأستاذ محمد باقر الصدر

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراة
نوقشت بكلية الشريعة
بجامعة أم القرى

بتاريخ ١٤٠٤/٨/٢٧ هـ
الموافق ١٩٨٤/٥/٢٨ م

الطبعة الأولى
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م
مقرن الطبعة محفوظة
لباسمة أم القرى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ
يُزَكِّيهِ لِّلنَّاسِ وَاللَّكِبِ وَنُوحِنَا غَالِيَةً فَأَعْلَمَكُمْ بِأَنفُسِهِمْ بِمَا
كَانُوا رَافِقِينَ وَاللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ
وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ
وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ
وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ وَالْجَمْعُ وَالْفَرَادُ

سورة الفاتحة " ١٨ "

« شكر وتقدير »

أحمد الله على آلائه ، وأشكره على توفيقه وإحسانه ، فهو الأكرم الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم : وأحلي وأسلم على نبينا محمد المبعوث بالهدى والنور الذي بين الناس ما نزل إليهم من ربهم ، حتى أرى قواعد الملة ، وأقام معالم الدين . وبعد :

فإن من أحق الناس بالشكر والتقدير هم أولئك الذين ورثوا العلم عن سبهم وأرثوه لأفعالهم لا سيما أهل التصانيف الجهاد عليهم الرحمة والرضوان . وعرفاناً بالجهد الذي أشكر كل من له فضل عليّ في تعليمي أو أسهم في تسير السبيل لذلك ، وأخص من بينهم أستاذي الفاضل الشيخ السيد سابق لإخراجه على هذه الرسالة ، ولما بذل من تصحح وإرشاد فحضره الله خيراً ، وأجزل الله لنا وله ولجميع المسلمين الثوبة إنه صميم قريب محبوب ،،،

« المقدمة »

الافتتاحية :

الحمد لله الذي قامت بعدله السموات والأرض ، الحاكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون ، القائل — وقوله الحق : ﴿ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ ۝ يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ ^(١) .

والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي إلى سبيل الرشاد والمُحَدِّث من سبيل النقي والضلال ، أمرنا الله بالباعة ، ونهاانا عن مخالفته وعصيانه ، فصل الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع دينهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين .

أما بعد :-

فإن القضاء الشرعي من الأمور التي تدعو الحاجة إليها على مستوى الأفراد والجماعات والشعوب بل والدول ، والناس في القضاء صنفان إما قاضي وإما متقاض ، وكل منهما يحتاج لمعرفة القضاء ، فالقاضي يحتاج إلى معرفة طرق القضاء وكيفيةه ، والمتقاضى يحتاج إلى معرفة أصول التقاضي وما يجب عليه في ذلك وما يجتنب .

(١) المائدة - ١٥ ، ١٦ -

وعلم القضاء من أهم العلوم الشرعية سواء كان من الناحية العلمية أم من الناحية العملية .

وقد وردت نصوص كثيرة في الكتاب والسنة تُبين علم القضاء وتضع قواعده وترسم مبادئه ، وهي تشكل الخطوط العريضة لهذا العلم ، ثم منها نستنبط أحكامه التفصيلية لتطبيقها في الواقع العملي .

ولا شك أن لعلم القضاء ارتباطاً وثيقاً بغیره من العلوم كمصادر التشريع ، وطرق الإثبات ، وأسباب المعاملات في الفقه الإسلامي ، وهذا ما يستدعي أن يكون لتول القضاء باع طويل وميدان فسيح في علوم كثيرة .

وما تجدر الإشارة إليه أن استيفاء الحديث عن القضاء وما يتعلق به بما يستلزم أعداداً مديدة ومؤلفات عديدة . وقد شاء الله تبارك وتعالى أن يكون موضوع رسالتي في الذكورة : « القضاء ونظامه في الكتاب والسنة » وإن كان هذا الموضوع كما أسلفت يحتاج إلى وقت طويل وجهد جهيد إلا أن كنتاني به جلابة على المثل القائل : « مالا يؤخذ كله لا يترك كله » .

وما هو معلوم أن الفقهاء قد أفردوا أبواباً مستقلة في كتبهم الفقهية تحدثوا فيها عن القضاء وآدابه ، وبعض العلماء ألف فيه كتباً مستقلة معروفة ، ومشهورة ، ومع هذا فلم يزل الحديث عن القضاء مطلوباً ومقبولاً لتعلقه بالوقائع المتعددة وعلاقته بحياة الناس ، وهذا ما دعاني لأدلي بدلوحي في بحر الجِصَم وأرسي بسهمي في ميدانه الفسيح سائلاً من المولى القدير التوفيق والتميات ، مستعيناً به من الزيف والضلال .

سبب اختيار الموضوع

اخترت هذا الموضوع : « القضاء ونظامه في الكتاب والسنة » لأمرين أهمهما :—

(١) أن القضاء من الأمور المتعلقة بحياة الناس ولأجله من دراسة هذا الجانب لأهميته وواقعيته ، والربط بين نظمه الحاضرة والماضية ، ومدى ما طرأ على هذه النظم من تغيير .

(٢) أن القضاء الشرعي قائم على منهج ياتي محالض من جميع الشواكب ويجب اتباعه عملاً واعتقاداً .

(٣) لما آل إليه الحال من الصروج للقضاء الجاهلي المعاصر القائم على منهج وضعي فاجد في وسيلته ، ظالم في غايته .

(٤) تذكيراً بمكانة القضاء الشرعي لأعطائه ديانةً ، وتطبيقه كنظام حياة في وقت كثر فيه الداعون لاعتناق القوانين الوضعية ، وقُل فيه المتمسكون بتطبيق شرع الله تعالى وتنفيد أحكام دينه القويم .

خطة البحث :

أما خطة البحث في هذه الرسالة فمشمولة على مقدمة وتبهيذ وخمسة أبواب وخاتمة :

أما المقدمة فتحتوي إفتاحية البحث وسبب اختياره ، وعخطه ومنهجه .

وأما التمهيد فمكتومة ومدخل الرسالة ، وأما أبواب الرسالة فيها كما

على :

الباب الأول :

« طبيعة النظام القضائي في الإسلام » وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : « تعريف القضاء » .

ذكرت فيه تعريف القضاء في اللغة وورود لفظه في القرآن والسنة ، ثم تعريفه في الاصطلاح ومذاهب الفقهاء في ذلك .

المبحث الثاني : « موضوع القضاء » .

ذكرت فيه الحاجة إلى القضاء والقاضي ، والعدل والقضاء ، وأنواع القضاء ، ثم موضوعه على وجه التحديد .

المبحث الثالث : « أهمية القضاء » :

تحدثت فيه عن العدل والظلم ، والتحكيم من القضاء والترغيب فيه ثم حكم طلب القضاء .

المبحث الرابع : « مسؤولية القضاة » .

ذكرت فيها خطورتها ، ومسئولية القاضي كقدوة حسنة ، ثم القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالاجتمع ، وكذا مسؤولية القضاة في التطبيق الشرعي كالحكم بما أنزل الله ، وتخزي العدل والظلم في الحكم ، ثم خطأ القاضي في الحكم ، وأخيراً الميكل التنظيمي وما ينبغي فيه .

المبحث الخامس : « تولية القضاة وشروط القاضي » :

ذكرت فيه مهمة تولية القضاة ، وشروط القاضي المتفق عليها والمختلف فيها ، ثم شروط الكمال ، وأخيراً اختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي .

الباب الثاني : القضاء في الأطوار التاريخية :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : القضاء في عصور ما قبل الإسلام :

ذكرت في هذا الفصل القضاء في ثلاثة عصور رئيسية :

أولاً : القضاء في العصور الغابرة :

استقبلته مقدمات عامة وهي :

١ — أصل النشأة الإنسانية ومضموناتها .

٢ — النظرة الروحية ، والنظرة المادية .

٣ — الأحكام الشرعية السبالة والقوانين الوضعية الأرضية .

ثم تحدثت عن مواطن الأمم الماضية وحضاراتهم ، وعقائدهم وأديانهم ، وماهجهم ، وتشريعاتهم ، ثم صور من طرقهم في القضاء .

ثانياً : القضاء في عصر أنبياء بني إسرائيل :

ذكرت فيه التشريع السماوي في عصرهم ، ثم نموذجاً للتشريع البشري في ذلك العصر .

ثالثاً : عصر الفترة أو العهد الجاهلي :

تحدثت فيه عن الحالة الاجتماعية ونظام الحكم ، وعن الحالة العلمية ، وعن مبادئ التشريع ومصادر الأحكام ، ثم التطبيق التقاضي في العهد الجاهلي ، ولماذ من القضاء والافتضية في العهد الجاهلي ، وأخيراً موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية .

الفصل الثاني : القضاء في العهود الإسلامية :

وبه أربعة مباحث :

استعملتها بصفة عن عالمية الرسالة الإسلامية ومرونتها في التشريع ، وبعدها
مباحث الفصل :

المبحث الأول : القضاء في العهد النبوي :

ذكرت فيه نشأة الدولة الإسلامية وبداية التشريع الإسلامي وكيفيته ، ثم
القضاء وكيفيته في العهد النبوي .

المبحث الثاني : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين :

تحدثت فيه عن القضاء في عهد أبي بكر الصديق ثم في عهد عمر بن
الخطاب ، وقضاه للقضاء عن الولايات العامة ، ورسالته في القضاء ، ثم
القضاء في عهد عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب — رضي الله عنهم وعن
الصحابه أجمعين — .

المبحث الثالث : القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي :

تحدثت فيه عن قيام الدولة الأموية ، ونظام القضاء في العهد الأموي
وكيفيته ، ونماذج من أخبار القضاء في ذلك العهد ، ثم أذكر القضاء في العهد
العباسي ، وتطور الشريعة في الكتب ، كتطور القضاء ، وظهور الأئمة
والمذاهب الفقهية ، ثم نظام القضاء في العهد العباسي .

المبحث الرابع : القضاء في العهود الأتورية :

ذكرت فيه القضاء في عهد الاضطراب السياسي بعد سقوط الدولة

العباسية ، ثم القضاء في عهد الدولة العثمانية ، وأخيراً القضاء في البلاد الإسلامية في العصر الحديث ، ثم القضاء في المملكة العربية السعودية على وجه الخصوص .

الباب الثالث : مصادر الأحكام وطرق الإثبات :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : مصادر أدلة الأحكام القضائية :

ذكرت فيه المصادر الأساسية كالقرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والقياس ، وأتحدث عن كل منهما بشيء من التفصيل ، ثم ذكرت المصادر الأخرى كشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي ، والامتصاص والمصالح المرسلة ، والعرف والعادة ، والامتصاص ، وأخيراً كيفية أخذ الأحكام وتخريري الأولى في ذلك .

الفصل الثاني : طرق الإثبات :

استهلكت هذا الفصل بفكرة عامة عن الدعوى والهيئة ، والإثبات ، وطرقه إجمالاً .

ثم تحدثت بشيء من التفصيل عن الإقرار ، والشهادة ، واليمين والكتابة ، والقرينة القاطعة .

الباب الرابع : طريقة الحكم وكيفية :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : نظر الدعوى والقضاء على الغائب :

إستهلته بالحديث عن الوكالة في الخصومة ، ثم تحدثت عن رفع الدعوى وتغييرها ، واستدعاء المدعى عليه وحضوره ، ودعوة القاضي للمدعى عليه بطريقة إحضاره .

ثم القضاء على الغائب ومذاهب العلماء في ذلك ، ومتى الحكم عليه وكيفية .

الفصل الثاني : سير المحاكمة :

وفيه ثلاثة مباحث :

إستهلتها بذكر أصول في المحاكمة وهي :

١ — الحبس .

٢ — التسوية بين الخصوم .

٣ — اعتدال حال القاضي .

٤ — علانية المحاكمة .

وبعدها مباحث الفصل :

المبحث الأول : إستماع الدعوى والإجابة :

ذكرت فيه تمييز المدعى من المدعى عليه ، وإستماع الدعوى بحضور المدعى عليه ، ثم استجواب المدعى عليه ، وجواب الدعوى ، وتفحص الحقائق في الدعوى والإجابة ، والصلح بين الخصوم .

المبحث الثاني : إثبات الدعوى :

تحدثت فيه عن طلب البينة على الدعوى ، وعن حكم القاضي بطلبه ، وإستماع الشهادة ، والنظر في وسيلة الإثبات ، ثم الإعتذار في وسيلة الإثبات ، والخرج والتعديل في الشهادة ، وشهادة الزور ، والتعارض في الدعوى والحجج .

المبحث الثالث : في الحكم :

ذكرت فيه شروط الحكم وأنواعه وأسابيه وحججه ونفوذته ثم بقضه .

الباب الخامس : أفضية القرآن الكريم ومخارج من أفضية السنة وأفضية السلف :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أفضية القرآن الكريم :

ذكرت فيه الأفضية المولودة في القرآن الكريم وتحدثت عنها بشيء من

التفصيل لبيان ما حوت من العبر والأحكام .

المبحث الثاني : نماذج من أقضية السنة وأقضية السلف :

أُتِّقِت فيه نماذجاً من الأقضية الواردة في السنة المطهرة في قضايا مختلفة ،
وأُتِّحِت جملة من أقضية السلف كطرائف تدل على القسوة والذكاء والخبرة
بالقضاء واستكشاف الأمور .

الخاتمة :

في النتائج والمقترحات :

منهج البحث :

أما منهجي في البحث فيتلخص في النقاط التالية :

١ — تمخّلت عن موضوع الرسالة حديثاً عاماً وذلك لسعة مجاله وتراسي
أطرافه ، وعندما تعرض مسألة تحتاج إلى بسط في الحديث عنها أبسط
فيها الكلام بقدر الحاجة كذلك المذاهب والآراء وبيان الأدلة ومناقشتها
وترجيح ما يظهر رجحانه فيها .

٢ — أعرض المسألة التي أريد الحديث عنها مسهلاً بما ورد فيها من نصوص
قرآنية وأحاديث نبوية بقدر الإمكان والحاجة مع بيان ما يلزم من تفسير
الآية أو شرح الحديث ، ثم أعرض مذاهب أئمة الفقهاء في ذلك إن

كان في المسألة مذاهب مع الترجيح ويان الأول حسب ما يقتضيه الحال .

٣ — عندما أدلل على مسألة أورد أدلتها من الكتاب الكريم ، ثم من السنة المطهرة ، ثم من الاجماع ومن المعقول .. وهكذا .

٤ — إذا كان الدليل من السنة عرجته من الصحيحين إن كان فيهما أو في أحدهما ، وإذا لم يكن فيهما ولا في أحدهما ذكرت من عرجته في كتب السنة الأخرى مع ذكر درجته ويان تعليقات العلماء عليه إن كان لهم عليه تعليقات بحسب الحاجة .

٥ — عند الحديث عن القضاء من الناحية التاريخية في عصور ما قبل الإسلام اعتمدت على النصوص القرآنية الكريمة كمصدر أساسي تاريخي وذلك لأن القرآن الكريم أوضح مصدر تاريخي لما قبل الإسلام مع الأخذ بالمصادر التاريخية الموافقة للقرآن الكريم .

٦ — عند الحديث عن القضاء من الناحية الشرعية اعتمدت في ذلك على ما ورد من النصوص في الكتاب والسنة المطهرة ثم الكتب المعتمدة في تفسير القرآن الكريم وشرح الحديث النبوي الشريف ، ورجعت أيضاً في عامة البحث إلى المعتمد من كتب المذاهب الفقهية المشهورة ، وإلى ما كتب في الشريعة والفقه العام مما له علاقة بموضوع البحث كما سيأتي بيانه في قائمة المصادر إن شاء الله تعالى ، عليه توكلنا هو مولانا نعم المولى ونعم النصير ،،،



تعهد :

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ الآية ﴾ سورة الحديد : ٢٥ .

هذا هو منهج الله عز وجل لرسوله الكرام صلوات الله عليهم وسلامه إلى يوم الدين . وهكذا دعوا الناس إلى تطبيقه في حياتهم عملاً واعتقاداً ليفوزوا بالسعادة في الدنيا والآخرة .

إن إقامة العدل على المنهج الإلهي هو كقيل يتوفر الأمن والرفق في أعلى درجات الحضارة التي تسعى لها الإنسانية جاهدة وتبحث عنها بشئى الوسائل .

ولقد أدرك الناس بفطرتهم وتجاربهم عبر السنين والقرون قيمة العدل وأثره في المجتمعات البشرية وأنه أساس لقيام الدول ، فعملوه قاعدة لتشريعاتهم ، وصحوراً لقوانينهم ، ولقد ذلك في التشريعات القديمة التي ليس لها دين ولا كتاب سماوي ، إلا أن مفهوم العدل لم يكن واضحاً وضحاً كاملاً فكانت كل أمة تفهم العدل فهماً يتناسب مع مصالحها وأهوائها ما عدا أصحاب الديانات السماوية التي تعتمد على الوحي الألهي ، وفي الأمر كذلك حتى جاء الاسلام وجاء بشريعته الخالدة التي حوت بين جنباتها تلك النظم الحكيمه العادلة التي شملت جميع نواحي الحياة في إطار العقيدة الإسلامية العاصية التي برز فجرها من نطاق مكة ، مهبط الوحي ، وبلغ الرسالة المحمدية ، وقد أخذ المصطفى ﷺ في توطيد هذه العقيدة وتثبيتها في النفوس إلى أن هاجر إلى المدينة حيث تمت هذه العقيدة وترعرعت في نفوس أولئك الرجال المؤمنين الذين صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، عندئذ أخذ الرسول ﷺ في إقامة دولة إسلامية ذات

ولايات تنسم بالنظم الحكيمة ، والتشريعات العادلة ، ولعل من أهمها : ولاية القضاء التي كان الرسول ﷺ يتولاها بنفسه، فكان أول قاضي في الإسلام ، ثم مارالت هذه الولاية تحظى بجانب من الاهتمام والرعاية في مختلف العهود الإسلامية على أسمى ثابته ، ونظم مستمدة من قواعد التشريع الإسلامي الذي يهدف إلى إصلاح الفرد واجتمع وحفظ الحقوق ورد المظالم .

وفيما يلي بيان لحقيقة القضاء ومنهجه ، والنظم التي يسير عليها والتي رمتها الشريعة العراء على يد المصطفى المختار ، والله الهادي إلى سواء الصراط .،،

الباب الأول

طبيعة النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول : تعريف القضاء .

المبحث الثاني : موضوع القضاء .

المبحث الثالث : أهمية القضاء .

المبحث الرابع : مسئولية القضاء .

المبحث الخامس : مسئولية قولية القضاء

وشروط القاضي .

المبحث الأول : تعريف القضاء

أولاً : التعريف اللغوي :

جاء لفظ القضاء في اللغة بمعنى الحكم ، والقضاء على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء ونظامه وكل ما أحكم عمله لو أتم أو نحم أو أدى أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضى فقد قضى^(١).

والحكم يأتي بمعنى : العلم والفقہ والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم بحكم^(٢).

والقضاء ينتظر إلى هذه المعاني الواردة في الحكم من علم وفقه وعدل ، فهما إذاً متقاربان وكل منهما مفسر للآخر^(٣).

قال الراغب^(٤) : القضاء فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً وكل منهما على وجهين :

(١) اللسان جـ ١ ص ١٨٦ .

(٢) المرجع السابق جـ ١ ص ١٤١ .

(٣) انظر ما قاله ابن فرجونه في نصرة الحكام جـ ١ ص ١٦ .

(٤) هو : الحسين بن محمد بن الفضل المعروف بالراغب الأصفهاني ، أديب لغوي حكيم مفسر ، من تصانيفه « البيان في تأويل القرآن » ، « مصنفات أعلام القرآن » نوب سنة (٥٠٢ هـ) ، « أئمة وجسمانية » مصنف المؤلفين جـ ٤ ص ٥٩ .

إلهي وبشري . فمن القول الإلهي قوله تعالى : ﴿ وَنُظِنِي وَتِلْكَ الْأَمْثِلَ لِأُولَئِكَ لِيَعْبُدُوا ﴾ (١) أي أمر بذلك .

ومن الفعل الإلهي قوله : ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ ﴾ (٢)

ومن القول البشري نحو قضى الحاكم بكذا ، فإن حكم الحاكم يكون بالقول ، ومن الفعل البشري ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَعَاسِيَكُمْ ﴾ (٣) .

وكل قول مقطوع به من قولك هو كذا أو ليس بكذا يقال له قضية ، ومن هذا يقال : قضية صادقة وقضية كاذبة ، وإياها عني من قال : التحريم حطر والقضاء عسر ، أي الحكم بالشيء أنه كذا وليس بكذا أمر صعب (٤) .

ثانياً : لفظ القضاء في القرآن :

لم يذكر لفظ « القضاء » في القرآن الكريم ، وإنما ذكرت مشتقاته في آيات كثيرة ، فذكر في سورة فعل كقولها : ﴿ قَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي

(١) سورة الاسراء : ٢٣

(٢) سورة غافر : ٢٠

(٣) سورة البقرة : ٢٠٠

(٤) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .

يؤمن ﴿١٦﴾ وقوله : ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَمْقُضُونَ
بِشَيْءٍ ﴾ (١٧)

كذلك ورد من لفظ القضاء اسم المفعول في قوله تعالى : ﴿ وَكَانَ أَمْرًا
نَقْصِيًّا ﴾ (١٨)

واسم الفاعل في قوله سبحانه : ﴿ فَأَقْضِ مَا أَلَيْكَ قَاضٍ ﴾ (١٩) .

والذي يطّهر في هذه الآيات نجد تقارباً واضحاً بين مشتقات
« القضاء » وأنها تدور جميعها حول معنى واحد ، وهو الفصل والحسم في
الأمر ، وأن قضاء الأمر معناه إنجازُه وحسمه (٢٠) .

وقد ذكر القرطبي (٢١) في تفسيره : أن القضاء يكون بمعنى الأمر ، كقوله
تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تُعْبَدُوا إِلَّا بِهِ ﴾ (٢٢) .

(٢) سورة فصلت : ١٢

(٣) سورة طه : ٦٠

(٤) سورة مريم : ٦١

(٥) سورة طه : ٦٢

(٥) القضاء والفقر بين الفلسفة والدين — المحطّبات ص ١١٧ — ١١٨ .

(٦) هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر أبو عبد الله الأصبهاني الأنباري القرطبي القسري ، من أئمة
المالكية ، جمع في تفسير القرآن كتاباً كبيراً أحياه « جامع أسرار القرآن » توفي سنة (٦٧٦)

هو إحدى وسبعين وسبعمائة — الدرر الجاهل ص ٢٠٨ — ٢٠٩ .

(٧) سورة الإسراء : ٢٣ .

ويكون بمعنى الخلق ، كقوله تعالى : ﴿ فَتَقَضَّاهُمْ مِثْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ (١) .

ويكون بمعنى الحكم ، كقوله تعالى : ﴿ فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ ﴾ (٢) .

ويكون بمعنى الفراغ ، كقوله تعالى : ﴿ فَقَضِيَ الْأَمْرَ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِينَ ﴾ (٣) .

ويكون بمعنى الإزادة ، كقوله تعالى : ﴿ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾ (٤) .

ويكون بمعنى العهد ، كقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتُ بِجَانِبِ الْغَرْبِيِّ إِذْ قَضَيْتُمَا إِلَىٰ مُوسَىٰ الْأَمْرَ ﴾ (٥) هكذا ذكر القرطبي (٦) .

والذي ينظر في المعاني التي ذكرها للقضاء يرى أنها جميعاً تنزع منوعاً واحداً وتلتقي عند معنى واحد ، وهو الفصل ، أو الحسم ، أو الإنجاز . فالأمر ، والخلق ، والحكم ، والفراغ ، والإزادة والعهد .. كلها تنبئ عن حسم الأمر

(١) سورة فصلت : ١٢

(٢) سورة طه : ٢٢

(٣) سورة يوسف : ٤١

(٤) سورة آل عمران : ٤٧

(٥) سورة القصص : ٢٨

(٦) الجامع لأحكام القرآن - للقرطبي ج ٥ ص ٣٨٥٣

ثالثاً : لفظ القضاء في السنة :

لقد ورد لفظ القضاء في السنة الصحيحة بمعانٍ مختلفة ، وفيما يلي ذكر نماذج لتلك المعاني والأحاديث التي وردت بها :

(١) القضاء بمعنى الحكم :

ما ثبت في الصحيح من حديث سهل بن سعد أخى بني ساعدة^(٢) أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أهلكته ألم كيف يفعل ؟ فأئزول الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أسر المتلاعنين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد قضى الله فيك وفي امرأتك الحديث^(٣).

(١) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٨ — ١٤٩ .

(٢) هو سهل بن سعد بن مالك بن ساعدة الأنصاري أبو العباس الذي له مائة وثلاثة وثلاثون حديثاً قال أبو يعق : مات سنة ٩١ هـ إحدى وتسعين عن مائة سنة قال ابن سعد : وهو آخر من مات بالمدية ، خلاصة الطبعة ص ١٥٧ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٧٠ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١١٣٩ .

(ب) القضاء بمعنى الأداء في قضاء الدين :

ما رواه البخاري^(١) بسنده عن كعب^(٢) أنه تلقى ابن أبي حنيفة^(٣) فيها كان له عليه في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج إليهما حتى كشف منجف حجرته ، فنادى : يا كعب قال : ليك يا رسول الله قال : ضع من ذئبتك هذا ، وأومأ إليه أي الشطر قال : لقد فعلت يا رسول الله قال : قم فاقضه^(٤) .

(ج) القضاء بمعنى الصنع والعمل :

ما رواه البخاري من حديث عائشة^(٥) رضي الله عنها قالت : خرجنا

(١) هو : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن الحنفية الملقب أبو عبدالله البخاري ، الحافظ أمير المؤمنين في حديث سيد المرسلين قال أحمد : ما أصححت هرايين مثل محمد بن إسماعيل ، عليه هذه الأثرة وكان مولده سنة ١٩٤ هـ أربع وتسعين ومائة ومات سنة ٢٥٦ هـ ست وخمسين ومائتين — خلاصة الذهب ص ٣٢٧ .

(٢) هو : كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو عبدالله الملقب الشاعر أحد الثلاثة في شهيد القصة — قال الواقدي : مات سنة ٥٠ هـ خمسين وقيل سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين — خلاصة الذهب ص ٣٢١ .

(٣) هو : عبدالله بن أبي حنيفة الأنطلي ، واسم أبي حنيفة سلامة بن عمرو يكنى أبا محمد ، وأول مشاهير القضية قال الواقدي : توفي سنة ٢١ هـ إحدى وسبعين ومائة — إحدى ومائتين سنة أسد الغابة ج ٣ ص ٢١٠ — ٢١١ .

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ١١٧ ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٥) هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها شيعة أم عبدالله الفقهية أم المؤمنين الربانية —

لا يرى إلا الحج فلما كنا بمنزلة^(١) حضرت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنكبي قال : مالك أنفست ؟ قلت : نعم قال : « إن هذا أمر كتبته الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوي بالبيت .. » . الحديث^(٢) .

(د) القضاء بمعنى الموت :

ماتت في الصحيح من حديث عبدالله بن عمر^(٣) قال : اشتكى سعد بن عباد^(٤) شكوى له فأقى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده .. فلما دخل عليه وحده في غشية فقال « أقصد قصي ؟ » قالوا :

« حية النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصوم الدهر لوحيته سنة ٥٧ هـ سبع وخمسين — ودغيت بالبلع — علامة الطعيب من ١٩٣ .

(١) سرف : هو يكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال وقيل لئلا وأكثر — طيايسة ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) صحيح البخاري ج ١ ص ٢٨ .

(٣) هو : عبدالله بن عمر بن الخطاب القنوي أبو عبد الرحمن هاجر مع أبيه ونشهد الخندق وبيعة الرضوان قال حمص الدين القديسي : كان إماماً واسع العلم كثير الاجتماع وأمر السك كثير القدر وقال أبو معمر : مات سنة ٧٤ هـ أربع وسبعين — خلاصة الطعيب من ٢٠٧ .

(٤) هو : سعد بن عباد بن ظلم الخزرجي سيدهم صاحب راية الأنصار في الشاهد كلها وهو من ثناء العقبة وكان سيداً جواداً كثير الصلوات والخلق من بيعة أبي بكر رضي الله عنه وخرج من المدينة ولم يرجع إليها حتى قتله الحزب بخيبر من عمل دمشق سنة ١٥ هـ خمس عشرة وقيل سنة ١٦ هـ وقيل سنة ١٤ هـ — علامة الطعيب من ١٣٤ .

لا يارسول الله فيكى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث^(١) .

(هـ) القضاء بمعنى القدر :

ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس^(٢) رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله بسم الله اللهم جنني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ثم قدر بينهما في ذلك أو قضى ولد لم يضرو شيطان أبداً .^(٣)

(و) القضاء بمعنى الإتمام والقراغ :

ما رواه البخاري بسنده عن أنس بن مالك^(٤) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله عز وجل وَكَّل بالرحم ملكا يقول : يارب لطفة

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٦٣٦ .

(٢) هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه وحر الأمة وفيهها وشرفها القرآن مات سنة ٦٨ هـ ثار وستين — خلاصة الذهب ص ٢٠٢ — ٢٠٣ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٩ — ٣٠ .

(٤) هو : أنس بن مالك بن النضر الأنصاري البجلي خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، وذكر من سعد الله شهد بشراً ، مات سنة ٩٠ هـ تمحي أو بعدها — وقد جاور الأئمة وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضي الله عنهم — خلاصة الذهب ص ٤٠ — ٤١ .

يارب علقه يارب مضغة ، فإذا أريد أن يقضي علقه قال : أذكر أم أنتى ، شقي ، أم سعيد ... الحديث^(١) .

(ز) القضاء بمعنى قضاء الفرائض والقنوات :

ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما « أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أُمِّي نُسِرَتْ أَنْ تُحْجَّ فَلَمْ تُحْجَّ حَتَّى مَاتَ لَأُحْجَّ عَنْهَا قَالَ : نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُنْثَى دِينَ أَكْثَرَ قَضَيْتَهُ ؟ أَقْضُوا لِلَّهِ أَحْسَنَ بِالْوَفَاءِ »^(٢) .

رابعاً : القضاء والقدر :

لقد تقرر فيما تقدم أن القضاء يطلق بمراد به معاني مختلفة ومن تلك المعاني القدر ، وكثيراً ما يأتي لفظ « القضاء » مقروناً بالقدر فيقال « قضاء وقدر » لما وجه الصلة بين هذا الاقتران ؟؟

الواقع أن الصلة وثيقة ، وقيل الخوض فيها ينبغي معرفة معنى القدر : ورد القدر في القرآن الكريم مصدراً وفعلاً ، قال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي كَيْلَةٍ

(١) صحيح البخاري ج ١ ص ٨٣ .

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ٩٢ ، ج ٩ ص ١٢٥ — ١٢٦ .

الْقَدَرُ ﴿١﴾ وقال : ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾ ^(١) وقال : ﴿ وَقَدَرْنَا قَدْرَهُمُ الْغَابِرُونَ ﴾ ^(٢) وقال : ﴿ وَقَدَرُ فِيهَا أَقْوَامُهَا فِي أَرْبَعَةِ أُمَلٍ سَوَاءٍ لِلسَّائِلِينَ ﴾ ^(٣) .

ومعنى « القدر » التقدير ، ووضع الشيء في موضعه المناسب له ^(٤) .

قال المفسرون : معنى « قدر فيها أقوامها » : أي أرزاق أهلها وما يصلح لمعاشهم من التجارات والأشجار والمنتجات في كل بلدة ما لم يجعله في الأخرى ^(٥) .

وقال النووي ^(٦) في معنى القدر :

(١) سورة القدر : ١

(٢) سورة القمر : ٤٩

(٣) سورة الرسلات : ٦٣

(٤) سورة فصلت : ١٠

(٥) انقضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١١٩ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٥٢٨٦ - ٥٢٨٧ .

(٧) هو : يحيى بن شرف بن حسن بن أبي القاسم النووي ولد سنة ٦٣١ هـ إحدى وثلثين وسبعمائة ، ورع في الطبع وبارع علقاً في قوله وبنقلاً في عمله حافظاً للحديث عارفاً بأخباره ، ومن تصانيفه « السروحة » و« النباه » و« شرح المهذب » و« شرح صحيح مسلم » و« الأذكار » و« ينص الصالحين » و« نذير الأسماء والقلع » إلى غير ذلك وتوفي سنة ٦٧٧ هـ سبع وسبعين وسبعمائة — التعليقات السنية ص ١٠ ، وطلبات الشخصية ج ٨ ص ٢٩٥ وما بعدها .

إن الله تبارك وتعالى قَدَّرَ الأشياءَ في القدم وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تقع على حسب ما قدرها^(١).

منزلة القدر من القضاء :

يقول ابن القيم^(٢) : فالقضاء في كتاب الله نوعان :

فدري ، كقوله تعالى : ﴿ قَلَمًا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ﴾^(٣) وقوله : ﴿ وَلَقَدْ قَضَيْنَا لَهُمُ الْبَاقِيَ ﴾^(٤) .

وشرعي ديني ، كقوله : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تُعْبَدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾^(٥) أي أمر وشرع ، ولو كان قضاء كونيا لما عهد به الله^(٦) .

(١) شرح النووي على مسلم ج ١ ص ١٥٤ .

(٢) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب القرطبي ثم قديمشقي حمص الدين أبو عبد الله بن قيم الحزونية ، ولد سنة ٦٩١ هـ إحدى وتسعين ومائة كان عالماً بالفسر وأصول الدين ، والحديث ومعانيه وفقهه ، ومن تصانيفه الكثيرة « تلهب سنن أبي داود » و « زاد المعاد » و « إعلام الموقعين » وتوفي سنة ٧٥١ إحدى وخمسين وسبعمائة — الدليل على طبقات الخلفاء ج ٢ ص ٤٤٧ — ٤٥٠ .

(٣) سورة سبأ : ١٤ .

(٤) سورة الزمر : ٧٥ .

(٥) سورة الأنعام : ٢٣ .

(٦) شعاع العليل — لاسي القيم ص ٥٢٥ — ٥٨٦ .

وعلى هذا يكون القدر نوعاً من القضاء ، فالقضاء شامل للتقدير والتفويض قال تعالى في شأن عيسى عليه السلام : ﴿ وَكَانَ أَمْرًا مَقْضِيًّا ﴾^(١) أي مقدراً في اللوح مسطوراً^(٢) ولما كان القضاء في إطلاقه يشمل القدر وغيره كان أعم ، والقدر أضيق .

أما القضاء المقرون بالقدر فقال العلماء : القضاء والقدر أمران متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر ، لأن أحدهما بمنزلة الأساس وهو القدر والآخر بمنزلة البناء وهو القضاء ، فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء ونقضه^(٣) .

وهذا يمثل وجه الصلة في المصطلح القضاء بالقدر ، وعلى فيما اشهر من تقديم لفظ القضاء على لفظ القدر في قول « قضاء وقدر » إشارة إلى أن القضاء يحوي المقدور في تقديره وتفيذه ، والله أعلم .

عماساً : القضاء في الاصطلاح :

إن الذي يعنينا وبهنا في هذا المقام من بين إطلاقات القضاء هو القضاء بمعنى الحكم ، وقد تقدم بيان معنى القضاء في اللغة وأوردنا نماذجاً لما ينصرف إليه لفظ القضاء عند الإطلاق والآن يجمل بنا بيان القضاء — بمعنى الحكم — في الاصطلاح .

(١) سورة مريم : ٢٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١/٢٠ .

(٣) النهاية ج ٤ ص ٧٨ ، واللسان ج ١٥ ص ١٨٦ .

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء في الاصطلاح ولعل هذا الاختلاف منشؤه من الاختلاف في حقيقة القضاء ، هل هو صفة حكومية للأمر بوصفها وتوجب نفوذ حكمه ؟ أم هو فعل يقوم به القاضي ؟؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هل القضاء خاص بالمنازعة أم يشمل المنازعة وغيرها ؟ وهل يشمل التحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين إلى غير ذلك ؟؟

في هذه الإختلافات حصل الاختلاف في تعريف القضاء في الاصطلاح ، لاسيما وأنه يشبه القيا إلى حد بعيد ، فكانت هذه التعريفات غير جامعة وغير مائعة وفيما يلي بيانها :

١ — تعريف الحنفية :

عرفوه بأنه : « فصل الخصومات وقطع المنازعات »^(١)

وقد أخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع إذ قد يدخل فيه الصلح بين الخصمين^(٢) .

(١) حاشية ابن عاتق على الدر المختار ج ٥ ص ٣٥٢ .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٥٢ .

وقد يتضح أنه غير جامع لانحصاره على قضايا التنازع والمخاصمة فمن القضايا ما يتطلب عليها الحكم وإن علت من الخصومة كالحكم بالحبس على المفلس ، والوصاية على السفه وغير ذلك .

وقال آخر من الأحناف : هو قطع الخصومة ، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة^(١) .

وقال غيره منهم : القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أمر الله عز وجل^(٢) .

وهكذا يظهر من التعريف الثاني أنه جعل صدوره عن ولاية عامة قيد في التعريف مع أن الأظهر أنها شرط في تنظيم القضاء وليست قيداً في تعريفه كما يتضح من التعريف الثالث ويجمع بين هذه الأقوال حقيقة واحدة في تعريف القضاء هي : فصل الخصومة .

٢ - تعريف المالكية :

قال ابن رشد^(٣) : حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي

(١) مجمع الأئمة ج ٢ ص ١٥٠ .

(٢) بدائع الصالح ج ٩ ص ٤٠٧٨ .

(٣) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ولد سنة ٥٢٠ هـ بمصرين ومحمداً =

على سبيل الإلزام^(١) .

وقال ابن عرفة^(٢) : القضاء : « صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تخرج لائي عموم مصالح المسلمين » فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأحوالها وإقامة العظمى ، وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمون وأصح قصوره^(٣) .

قال الخطاب^(٤) : وأعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الإحصار المذكور كما في قولهم : قضى القاضي بكذا ، وقولهم : قضاء

وكان علماً فاصلاً وله تأليف جليلة العائدة منها كتاب « بداية المجتهد وبهية المقتصد » في الفقه وذكر فيه أسباب الخلاف ، وعمل ووجه التأليف واضح به ، وحدثت سيرته في القضاء بقرطبة ، وتوفي سنة ٥٩٥ هـ خمس وتسعين وخمسمائة — الفياح الذهب ج ٢ ص ٢٥٧ — ٢٦٠

(١) تصدق المحكام ج ١ ص ١٢ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن عرفة القورعني أبو عبدالله وُلِدَ سنة ٢١٦ هـ ست عشرة وسعمائة ، وكان إمام توفيق وعالماً واسع كنه « المختصر الكبير » في فقه المالكية و« الجندب في التعاليف الفقهية » توفي سنة ٨٠٣ هـ ثلاث وثلاثمائة — الأعلام ج ٧ ص ٢٧٢ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٣٣ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ وشرح الخرشي ج ٢ ص ١٣٨ .

(٤) هو : محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب ، وُلِدَ سنة ٩٠٢ هـ الثمان وتسعمائة من فقهاء المالكية ، ومن كنه « مواهب الجليل في شرح مختصر خليل » وتوفي سنة ٩٥٨ هـ أربع وخمسين وتسعمائة — الأعلام ج ٧ ص ٢٨٦ .

القاضي حق أو باطل ، غير أن في تعريف ابن رشد مساهمة من وجوه :

الأول : ذكر لفظ الإخبار فإنه يوهم أن المراد به الإخبار المختص بالتصديق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك المراد وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

الثاني : أنه يدخل فيه حكم الحكيم في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم ، ومنها أنه يدخل فيه حكم المقتضب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي ، وقول ابن عرفة : إن التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكيم ، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما قالوا فإن حكم فيها بغير جواز نقد حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك^(١) .

وقد عرفه أبو البركات^(٢) : بأنه حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ - ٨٧ .

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالبربر ولد سنة ١١٢٧ هـ سجع وعتريس وبغلة وألف . من فقهائه المالكية ، ومن كتبه « أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك » توفي سنة ١٢٠١ هـ إحدى وخمسين وألف - الأعلام ج ١ ص ٢٢٢ .

عنده كذابين وحسب وقتل ... الخ^(١) .

٣ - تعريف الشافعية :

عرفوه بأنه : « فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى »^(٢)
وعرفه ابن عبد السلام^(٣) : بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه
إمضاؤه^(٤)

٤ - تعريف الحائلة :

قالوا معنى القضاء في الإصطلاح : « تبيينه والإلزام به وفصل
الحكومات »^(٥) .

وهكذا نرى بعد هذه الجولة مع تعريفات الفقهاء للقضاء في الإصطلاح

(١) الشرح الصغير ج ٥ ص ٣ ، وسراج السالك ج ٢ ص ١٩٥ .

(٢) معني المصالح ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٣) هو : عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن المسلمي الدمشقي عمر الدين وأمه
سنة ٥٧٢ هـ سبع وسبعين وخمسائة ، من علماء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد ، ومن كتبه
« قواعد الأحكام في مصالح الأنام » الأعلام ج ٤ ١٤٤ - ١٤٥ .

(٤) معني المصالح ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٥) معني الإجازات - للشويعر ج ٢ ص ٥٧١ وشرح معني الإجازات للبهلول ج ٣ ص

أنها تجتمع على بعض القيود كالقيد في الخصومات وتفتقر عند بعض القيود نظراً لاختلاف الأنظار ويمكن أن تتكامل لإيجاد تعريف مناسب للقضاء في الإصطلاح العام .

فإنظر إلى هذه التعريفات وإلى القضاء بوجه عام في واقعته وموقفه نستطيع أن نقول :

إن القضاء في الإصطلاح هو : « النظر في القضايا وإثباتها أو نفيها لإظهار أحكامها على مقتضاها » .

« فالنظر » يشمل النظر العيني والفكري « والقضايا » تشمل القضايا الصادقة والقصايا الكاذبة كما تشمل الخصومة وغيرها . « وإثباتها أو نفيها » أهم مهمات القضاء ، فالقاضي يميز الدعوى أو القضية هل هي حق أم باطل ثم يصدر الحكم ، وهذا القيد يخرج الصلح المجرد كما يخرج الفتيا ، فليس من مهمة المفتي تحقيق القضية في الواقع أو إبطالها .

قال ابن القيم : وأما الحاكم فتحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه ، وله ، فالفتي يفتي حكماً عاماً كلياً أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين^(١) .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٩

وقال القرافي^(١) : إن القضاء يعتمد الحجاج ، والفنيا تعتمد الأدلة^(٢) .

وقولنا : « لإظهار أحكامها على مقتضياتها » يكون هذا هو محصول القضاء ونتيجته .

أما من عرفة بفصل الخصومة فقط فلا يخفى قصوره ، ومن قيده بالإلزام فهو قيد خارج عن التعريف — فيما يبدو لي — وليس من مهمة القاضي الإنفاذ ، وإنما تتولاها سلطة خارجة عن سلطة القضاء .

قال القرافي : بل « الحاكم »^(٣) من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض إليه التنفيذ ، وقد لا يندرج في ولايته^(٤) .

نعم يجب إنفاذه من المحكوم عليه ديانة أو من سلطة تنفيذية إذا كان المحكم شرعياً على مقتضى ما أنزل الله تعالى . قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ

(١) هو : أحمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين القرافي من علماء المالكية ،

ومن مصنفاته « أصول الفروق في أنواع الفروق » و « الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام »

توفي سنة ٦٨٤ هـ أربع وثلاثين وسبعمائة — الدرياح المذهب حـ ١ ص ٢٣٦ — ٢٣٩ ،

والاعلام حـ ١ ص ٩٠ .

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٤١ .

(٣) يريد بالحاكم : القاضي وليس الحاكم بمعنى المصلحة أو السلطان

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٩٣ — ٩٤ .

لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَزَناً
بِمَا قَضَيْتَ وَتُسَلِّمُوا عَلَيْهِمْ ﴿١١﴾ فَحُكِّمِ الرَّسُولَ ﷺ حَقَّ حُكْمِ التَّسْلِيمِ بِهِ
وَكُلُّكُمْ حَكَمٌ مِّنْ حَكَمِ الْخَلْقِ .

أما إذا كان الحكم ملائعياً أو جاعلياً أو قانونياً مخالفاً لشرع الله تعالى
فلا يجوز تنفيذه بل تنفيذه يكون ظلماً عظيماً مع أنه يحتر حکماً وقضاء .

قال تعالى : ﴿لَمَّا تَرَى إِلَى الدِّينِ تُوعَمُونَ هُمُ اتَّقُوا بِمَا أُتِرَ إِلَيْكَ
وَمَا أُتِرَ مِنْ قَبْلِكَ يُهَيِّبُونَ أَنْ يَتَحَفَّظُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ
وَقَبِلُوا الشَّيْطَانَ أَنْ يَغْتَلِبَهُمْ هُتُلًا لَا يَتَّقُونَ ﴾ (١١) .

وقال تعالى : ﴿لَقَدْ حَكَّمْنَا الْخَافِئِينَ بِتَعْمُونٍ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً
لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (١٢) .

فقد سماه الله تعالى محاكماً وحكماً ، وقال تعالى في شأن قريعون :
﴿فَاقْضِ تَأْتِكَ قَاضٍ﴾ (١٣) فسمى قضاء مع أنه قضاء جرم وظلم وعدوان

(١) سورة النساء : ٦٥ .

(٢) سورة النساء : ٦٠ .

(٣) سورة المائدة : ٥٠ .

(٤) سورة طه : ٧٢ .

وفي الحديث الذي رواه أبو داود^(١) في سننه عن ابن تيمية^(٢) عن أبيه^(٣) عن النبي ﷺ قال : « القضاء ثلاثة : واحد في الجنة والثاني في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به ورجل عرف الحق فحار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »^(٤) .

وهكذا اعتبر حكم من حكم بالظور أو على جهل ، قضاء ، وهذه حقيقة ، فإن من خالف الحق وحكم بغير ما أنزل الله فحكمه قضاء وعليه إثم وجبرته والله أعلم .

(١) هو : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني (المتوفى سنة ٢٥٠ هـ) قال ابن حبان : أبو داود أحمد أئمة الدنيا فقهاً وعلمياً . مات سنة ٢٧٥ هـ بحسب وسبعين ومائتين وخمسة ٧٣ ثلاث وسبعين سنة — خلاصة التدعيب ص ١٥٠ .

(٢) هو : عبد الله بن تيمية بن الحبيب الأسلمي القاسمي مرو ، وثقه ابن معين وأبو حاتم قال ابن حبان : مات سنة ٦٦٥ هـ بحسب عشرة ومائة — خلاصة التدعيب ص ١٩٦ .

(٣) هو : تيمية بن الحبيب الأسلمي مطلق عن حديثه . وآخر من مات غراماً من الصحابة سنة ٦٢ أو ٦٣ إثنين أو ثلاث وستين — خلاصة التدعيب ص ٤٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٨ وقد علق عليه بعد أن ذكره فقال : « هذا أصبح شيء فيه ، يعني حديث ابن تيمية : القضاء ثلاثة ورواه ابن ماجة وفيه تقدم وبأخبر في الأنكشاف ، ورواه الحاكم في المستدرک » قلنا لما نسب هذا الذي يجهل قال ذلك أن لا يكون قاضياً حتى يعلم » ثم قال الحاكم : وهذا حديث صحيح الإسناد وله شاهد بإسناد صحيح عن شرط مسلم أنظر سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٧٧٦ والمستدرک ج ٤ ص ٩٠ . ونصب الرامة ج ٤ ص ٦٥ .

أركان القضاء :

للقضاء أركان يحسن بنا أن نشير إليها ونذيلها بهذا المبحث وهي ستة أركان :

(١) قاضي : وهو من عُيِّنَ من قبل السلطات لتفصيل في الدعاوى والخصومات إذ السلطان لا يستطيع أن يقوم بكل هذا .

(٢) حكم : وهو ما يصدر عن القاضي لحسم النزاع ولقطع الخصامه ، وهو إما بالزام المحكوم عليه بكلام ينطق به القاضي فيقول : حكمت عليك بكذا ، وهذا يسمى قضاء إلزام أو إستحقاقاً بالفعل ، مثل ما يقع من الأحكام من القسمة الجيدة ، وإما بمنع الحاكم المتنازعة بقوله للمدعي ليس لك حق قبل خصمك بعد عجزك عن الإثبات وحليف المدعى عليه وهذا يسمى قضاء الترك .

(٣) المحكوم به : وهو في قضاء الإلزام والاستحقاق ما ألزم به القاضي المحكوم عليه من إيفاء المدعي حقه ، وهو في قضاء الترك عبارة عن ترك المدعي المتنازعة .

(٤) المحكوم عليه وهو من يصدر الحكم ضده ، وهو في حقوق الشرع من يستوفى منه الحق سواء أكان مدعى عليه أم لا ، وقد يكون

المحكوم عليه واحداً كما يكون متعدداً .

(٥) المحكوم له : وهو المدعي بحق له حالصاً أو يغلب فيه حقه طبقاً لنظرية الأحناف القائلين بأن الحق الذي يتعلق بالعباد إما أن يكون حقاً حالصاً لهم وإما أن يكون حقاً يشترك فيه حق الله وحق العبد^(١) .

(٦) كفية القضاء^(٢) : يستكمل عن هذا الركن في موضعه عند الحديث عن طريقة الحكم إن شاء الله تعالى .

(١) القضاء في الإسلام — المذكور من ١٦ ، ١٧ ، ١٨ .

(٢) تصدير الحكم — ١ من ٨٨ .

المبحث الثاني

موضوع القضاء

سبق وأن عرفنا أن القضاء بمعنى إجمالا : أنه النظر في القضايا وتحقيقها لتأخذ أحكامها على ما تقتضيه ، وقبل أن نحدد موضوع القضاء ينبغي أن نبين بعض النقاط التي لها صلة وعلاقة بهذا البحث :

(أ) الحاجة إلى القضاء والطاغي :

إن هذه الحياة الدنيا دار تكليف وإبلاء وشقاء وأحلام ، ولعل من أخص خصائص هذه الحياة وجرم الحق والباطل وهما خيالان متافكران .

قاله يدعو إلى الحق ويهدي من يشاء إلى صراطه المستقيم ، والشيطان يدعو إلى الباطل ويهيئ لمن يشاء إلى مكان سحيق . فهكذا حرت سنة الحياة .

وقد خلق الإنسان من عقل وشهوة . فعقله يدهوه إلى الحق والاستقامة وشهوته تدعوه إلى الباطل والضلالة .

وقد ذكر الله تعالى هذه النزوات التي ركبت في طبيعة الإنسان من حبه للشهوات وقدرته على التخطأ والخلل .

قال تعالى : ﴿ وَرَأَى لِلنَّاسِ حُبَّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْخَيْلِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامَ وَالْخَرْبَ ذَلِكَ مُتَعَاً الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَقُلْ عِندَهُ حُسْنُ الْمَآبِ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا ﴾ (٢) .

وقال سبحانه : ﴿ أَوَلَمْ يَرِ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نَظْفٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ ﴾ (٣) .

فهذه الأمور إذا تهلوزت الحد كانت من أعظم مقومات العظم الذي كثيراً ما يحدث في هذه الحياة بهذه الأسباب ، أو بسبب الاختلاف وعدم التمييز بين الحق والباطل لكثرة الشبهات ، أو اتباع الهوى أو التعصب الأعمى إلى غير ذلك من الأمور التي من شأنها أن تحدث الخلاف بين الناس .

(ب) العدل والقضاء :

إن الحاجة إلى العدل تكاد تشمل الوجود فه قامت السموات والأرض ، وهو الميزان لاستقرار النظام الكوني كما أنه الميزان لاستقرار الحياة البشرية .

(١) سورة آل عمران : ١٤ .

(٢) سورة الكهف : ٥٤ .

(٣) سورة يس : ٧٧ .

فقد روى مسلم^(١) والنسائي^(٢) من حديث عبد الله بن عمرو^(٣) أن رسول الله ﷺ قال : « إن المظلمين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلنا بيديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا »^(٤) . والقضاء هو الوسيلة لتحقيق العدل بين الناس ، فالعدل إذاً هو الغاية والمهدف من التقاضي بين الناس ، والناس في مختلف العصور يعتبرون نتائج أحكامهم حقاً وعدلاً وإن كانت هي عين الظلم .

وإذا كان العدل يهدف إلى هذا بأوسع معانيه فإن القضاء الذي هو وسيلة العدل يلزم أن يكون في دائرة أوسع مما قد يتصوره البعض .

(١) هو : مسلم بن الحجاج القشيري أبو الحسين الهشاموري الحافظ أحد الأئمة الأعلام ، وصاحب الصحيح والسنن توفي سنة ٢٦١ هـ إحدى وستين ومائتين ، وولده سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين — خلافة التدقيق من ٣٧٥ .

(٢) هو : أحمد بن محمد بن حنبل بن سنان النسائي أبو عبد الرحمن القاضي الحافظ صاحب المسند وأحد الأئمة الأربعة والحفاظ الأعلام توفي بهسطين ودخل بيت المقدس ، وقبل هجرة سنة ٣٠٤ هـ أربع وخمسة عشر وأربع مائة لله تعالى عن ٨٨ ثمان ومائتين سنة — خلافة التدقيق من ٧ .

(٣) هو : عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي أبو محمد بنه وبين أبيه إحدى عشرة سنة ، منفق على حديثه ، وكان يلزم أمه على القتال في الفتنة بأدب وشجاعة وشوق : مائل وأصغر ٩ مائل وثمان المصلحون ؟ قال يحيى بن بكير مات سنة ٦٥ هـ خمس وستين وقال القبي سنة ٦٨ ثمان وستين — خلافة التدقيق من ٣٠٨ .

(٤) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٨ ، وسنن النسائي ج ١ ص ١٩٥ — ١٩٦ . والمستدرك ج ١ ص ٨٨ .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية^(١) : رحمه الله تعالى : والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين ، وحكم بينهما سواء كان خليفة ، أو سلطاناً ، أو نائباً ، أو والياً ، أو كان منصوباً للقضي بالشرع ، أو نائباً له ، حتى الذي يحكم بين الصياني في الخطوط إذا تجابروا^(٢) وهكذا ذكر أصحاب رسول الله ﷺ وهو ظاهر^(٣) .

ومن هذا نرى أن ابن تيمية يوسع دائرة القضاء حتى يجعله شاملاً لما يحدث بين الصياني في شؤونهم التي قد لا يحتفل بها لحضارتها في نظر البعض ولكنها ذات أهمية في عالم الصياني ، إنهم يحبون العدل يدافع قطري ، وتحقق العدل ينمي قدراتهم ويذهب شغصياتهم ، وهكذا القضاء المادف إلى العدل يتنوع وتتفرع مبادئه .

(١) هو : أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني توفي الفين أبو العباس سنة ٦٦١ هـ إحدى وستين ومائة ، قال الذهبي : أحمد بن عبدالحليم الحراني شيخنا وشيخ الإسلام ورئيس العصر علماً ومعرفة ، وكان إماماً متحرراً في علوم الديانة صحيح الدين مريبع الأثر كسيال القلم ومن مصنفاته « كتاب الأيمان » و« الفتاوى المصرية » و« الحجاب الصحيح » من بدل في الصحيح » وتوفي سنة ٧٢٨ هـ ثمان وعشرين وسبع مائة = التمهيد على منقبات المطالعة ج ٢ ص ٣٨٧ = ٤٠٤ .

(٢) يقصد هنا احتكموا إلى الرجل ليرى أيهم حيو وأحسن خطأ .

(٣) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ١٣ — ١٤ .

(ج) أنواع القضاء :

كان لكل زمن من الأزمان نوع من التقاضي وكل نوع له نظامه وقوانينه وأعرافه .

١ - القضاء الجاهلي :

وهو ما استمدت أحكامه من العادات والأعراف الجاهلية وسببه إن شاء الله تعالى في موضعه — ويدخل فيه ما استمد أحكامه من القوانين الوضعية البشرية فهو أيضاً من القضاء الجاهلي سواء فيما مضى أو في الحاضر أو في المستقبل ، وذلك لأن هذه الأحكام صادرة في عالمها عن جهل وضلال ونقص ونقصان ، فلا يجوز إنفاذها لتحقيق الظلم في معظمها .

٢ - القضاء الشرعي :

وهو ما استمدت أحكامه من الله ورسله وهذا النوع هو المعتمد ، وهو الذي يجب إنفاذه بحدوده .

قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مَوَدَّةٍ إِذَا قُضِيَ إِلَيْهِ أَمْرُهُ أَلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾^(١) .

(١) سورة الاحزاب : ٣٦ .

وهذا النوع يتنوع أيضاً تبعاً لاستنباطات العلماء وأصطلاحاتهم : يقول ابن القيم نقلاً عن ابن تيمية : « الدعوى التي يحكم بها ولاية الأمر — سواء سماها قضاء ، أو ولاية الأحداث أو ولاية النظام أو غير ذلك من الأسماء العربية الاصطلاحية — فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الحالات ، وعلى كل من ولي أمراً من أمور الناس أو حكم بين اثنين : أن يحكم بالعدل : فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله ، وهذا هو الشرع المبرور من عند الله »^(١) .

فعل هذا يكون النوع من حيث الاختصاص لا من حيث الأحكام والمصادر فإنها وإن توعت الأقضية في المبادئ فإنها تتحد في مصادر الأحكام وهو تطبيق شرع الله تعالى ، وهما يلي بيان أصولها :

أولاً : قضاء المحكم :

كالمحكم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمَّداً فَعَرَّاهُ بِقَتْلِ نَفْسٍ مِنَ النَّفْسِ يَحْكُمُ بِهِ قَوَا عَقَلٍ مِنْكُمْ ﴾^(٢) . وقال تعالى في شأن الزوجين : ﴿ وَإِنْ جَفَّظْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنَ

(١) الطرق الحكيمة ص ٩٣ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

أَقِيلَهَا»^(١) .

وروى أبو داود والنسائي في السنن والخوارى في الأدب المفرد عن شرح
بن هاني^(٢) عن أبيه هاني^(٣) أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه
مجمعهم وهم يكتوبونه بأنى الحكم ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
له : « إن الله هو الحكمُ وإليه الخُكمُ وإليه الخُكمُ فلم تكني أبا الحكم ؟ »

فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فوضي كلالا
الفرقتين ، فقال رسول الله ﷺ « ما أحسن من هذا » ... الحديث^(٤) .

قال ابن فرحون^(٥) في تبصرة الحكام : أما ولاية التحكيم فهي ولاية

(١) سورة النساء : ٣٥ .

(٢) هو : شرح بن هانيء بن يزيد المدحجي أبو المقدم إمامي من كبار أصحاب علي ، وثقه ابن
مeyer ، وقال أبو حاتم السجستاني قبل سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعون عن مائة سنة وأكثر —
خلاصة التهذيب ص ١٦٥ .

(٣) هو . هانيء بن يزيد المدحجي أبو شرح ، صحابي له حديث ، وروى عنه أبيه ابن المقدم
شرح بن هانيء — خلاصة التهذيب ص ٤٠٨ ، والقبلة في معرفة الصحابة ج ٣
ص ٥٩٦ — ٥٩٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٨٥ ، وسنن النسائي ج ٨ ص ١٩٩ والأدب المفرد ص ٢٨٢
وهو حديث صحيح — انظر صحيح الجامع الصغير وزيادة الفتح الكبير بتحقيق الألباني
ج ٢ ص ١٣٥ .

(٥) هو : إbraهيم بن علي بن محمد بن فرحون مهران الدين ، ولد ونشأ ومات بالندبة وتولى القضاء
بها وهو من شيوخ المالكية ، وله « التمهيد للذهب » و« تبصرة الحكام في أصول الأنظمة »

مستفادة من آحاد الناس ، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود
والنكاح^(١) .

وقال ابن نجيم^(٢) في البحر الرائق : والتحكيم من فروع القضاء^(٣) .

ثانياً : القضاء العادي :

وهو أوسع دائرة في ميدان القضاء إذ هو الأساس في التضاضي ولصل
الخصومات ، وأحكامه ملزمة واجبة التنفيذ لأنه « جزء من الإمامة
الكبرى »^(٤) وصادر من ولاية عامة . قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ يَبْغِ
يُعْطِيكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً — يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرُّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرُّسُولِ إِنَّ

■ وصاحب الأحكام « يوليو سنة ٢٩٩ هـ سبع وتسعين وسبعماية — الأهلوم ج ١ ص ٤٧ .

(١) نصرة المحكم ج ١ ص ١٩ .

(٢) هو : شيخ القاضين من إمامهم من نجم الحنفية له مصنفات منها « البحر الرائق شرح كنز
الدقائق » و « الأشباه والنظائر » وتوفي سنة ٩٧٠ هـ سبعين وتسعمائة — التعليقات
المسنة ص ١٣٤ — ١٣٥ .

(٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٤ .

(٤) نصرة المحكم ج ١ ص ٢٠ .

كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ حَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿١٢١﴾ .

ولأهمية هذا النوع علب على تسمية الحاكم فيه باسم القاضي خلاف سائر الأنواع ، فمن التحكيم يسمى المحكم ، وفي الخصية يسمى الختسب ، وفي النظام يسمى الناظر وهكذا .

الفرق بين القضاء العادي والتحكيم :

(١) أن القاضي ملزم بالنظر في الخصومات والمنازعات ، أما المحكم فهو غير ملزم .

(٢) أن اختصاص القاضي يتحدد بعقد توليته ولا يتوقف على رضا الخصوم ، أما المحكم فولايته خاصة لا تعمد من تحاكموا إليه ورضوا تحكيمه .

(٣) يلزم المدعي عليه بالحضور أمام القاضي ، أما التحكيم فلا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور إلى مجلسه ولكنها باتيان اختياراً .

(٤) حكم القاضي ملزم للمتخاصمين ، أما حكم المحكم فينفذ بهراضي المتخاصمين .

(٥) في التحكيم يكون الموضوع المطلوب التحكيم فيه في غير الحدود والخصائص لأن الإمام هو الشعي لأستيفالها ، ولأن حكم المحكم غير

تعتمد فليس بحاجة في حق غير المحكمين فكلمات فيه شبهة ، والحدود
والقصاص لا تستوي بالشبهات^(١) .

وقد توسع الماوردي^(٢) في اختصاص القاضي فعددها عشرة أمور ولعل
بعضها لا يدخل في موضوع القضاء ، وإنما في آدائه وأوصافه ، وبما يلي ذكر
ما يدخل في اختصاص موضوع القضاء .

(أ) فصل المارعات وقطع الشاجر والمحصولات .

(ب) استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإصلاحا إلى مستحقها بعد ثبوت
استحقاقها .

(جـ) ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف حفظاً للأموال .

(د) النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والتبض عليها وصرفها في
مصلحتها .

(هـ) تنفيذ الوصايا على شروط الوصي فيما أمانحه الشرع .

(١) حكيم الإسلام في القضاء المصنف من ٢٤ ، والقضاء في الإسلام — مذكور من ١٣٢

(٢) هو : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة ٣٦٤ هـ أربع وستين وثلاثمائة ،

وكان من رسله فقهاء الشافعية وله تصانيف عدة في أصول الفقه وعروجه ، وجعل إليه ولاية

القضاء بلدها ككتبة قال الخطيب : كان ثقة ، ومن كتبه « الأحكام السلطانية » و

« الخازن » في فقه الشافعية وتوفي سنة ٤٥٠ هـ حبيب وأرحمته — طبقات الثلاثة

الكبرى جـ ٥ من ٢٦٧ — ٢٦٩ والأعلام جـ ٥ من ١٤٦ .

(ز) تزويج الأباشي بالأكتفاء إذا عُد من الأولياء ودعين إلى النكاح .

(ز) إقامة الحدود على مستحقها فإن كان من حقوق الله تعالى تُفسد باستيفائه من غير طلب إذا ثبت باقرار أو بيعة وإن كان من حقوق الأدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه^(١) .

ثالثاً : قضاء الحسبة :

وهي الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى ، وقاعدته وأصله ، هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصفت به هذه الأمة ، وفصلها لأجله على سائر الأمم التي أفرحت للناس^(٢) .

قال تعالى : ﴿ وَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾^(٣) .

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٨ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ٢٣٧ .

(٣) سورة آل عمران : ١٠٤ .

وروى الترمذي^(١) بسنده عن أبي هريرة^(٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها ، فالت أصابعه بطلا ، فقال : « يا صاحب الطعام ما هذا ؟ »

قال : أصابع السماء يا رسول الله قال : « أفلا جعله فوق الطعام حتى يراه الناس »^(٣) .

وموضوع الحسية الزام الحقوق والمعونة على استيفائها فيما يتعلق بالنظام العام ويمنع كل ما يكون من شأنه المضايقة في الطرقات حتى لا يعوق نظام المرور ، ويمنع التعدي على حدود الجيران ، ويحوز أن يستدعى إليه الناس فيما يتعلق بحقوقهم الداخلة في وظيفته مثل نفس في كميل أو تظليل في ورن أو غش أو تدليس في بيع^(٤) .

وهذا يبين أهمية الحسية وأن لها مجالات وميادين واسعة كما نرى في نظام

(١) هو : محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى الترمذي الخافض أحد الأئمة الأعلام وصاحب الجامع والصور ، قال ابن حبان : كان من جمع وصنف ، ومات سنة ٢٧٩ هـ .
تبع وسبقه واثني — خلاصة الطبوع من ٣٥٥ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن مسهر التميمي أبو هريرة الخافض له (٥٣٧٤) خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعون حديثاً ، قال الواقدي : مات سنة ٥٩ هـ . تبع وخسره — خلاصة الطبوع من ٤٦٢ .

(٣) جامع الترمذي حد ٢ من ٣٨٩ . وقال الترمذي حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح .

(٤) القضاء في الإسلام — منكور من ١٥٢ — ١٥٣ .

المرور ونشاط البلدية ومراقبة الأسعار التجارية فهذه كلها من ميادين الحسبة في وقتنا الحاضر .

رابعاً : قضاء المظالم :

وهي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمختص^(١) . والنظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاء^(٢) .

ينظر إليها في ظلالها الناس من الولاة والنجاة والحكام أو من أئمة الخلفاء أو الأمراء أو القضاة^(٣) .

وقد نظر الرسول صلى الله عليه وسلم المظالم بنفسه^(٤) فقد روى البخاري بسنده عن عروة^(٥) قال : خاضع الزبير^(٦) وحسباً من الأنصار في

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١٤١ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٠ .

(٣) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١٤١ .

(٤) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١٤٥ .

(٥) هو : عروة من الزبير من العوام الأندلسي أبو عبدالله الذي أئده الفقهاء السبعة وأئده علماء التابعين ، قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث عليه عام تمت مأمون وأئده سنة ٢٩ هـ تسمع وعشر من رجال ابن أبي عمير : مات سنة ٩٢ هـ القتي وتبعين — خلاصة التذهيب ص ٢٦٥ .

(٦) هو : الزبير من العوام بن عويلد الأندلسي حواري رسول الله ﷺ وأئده صحبة سنة ٣٥ هـ .

« تبرأ من الحرة »^(١) ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يازير ثم أرسل الماء إلى حارك ، فقال الأنصاري يا رسول الله أن كان ابن عمك فتلون وجهه ثم قال : اسق يازير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، ثم أرسل الماء إلى حارك ، واستوعى النبي صلى الله عليه وسلم للزير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري ، وكان أشار عليهما بأمرهما فيه سعة^(٢) .

قال القرطبي في تفسيره : إن النبي صلى الله عليه وسلم سلك مع الزير وخصمه مسلك الصلح فقال : « اسق يازير » فزبه من الماء ثم أرسل الماء إلى حارك أي لساهل في حقل ولا تستوفيه فحظه على المباحة والتيسير فلما سمع الأنصاري هذا لم يرض بذلك وغضب لأنه كان يريد ألا يمسك الماء أصلاً ، وينطق بالكلمة الجائرة المهلكة ، فعند ذلك تلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم غضباً عليه وحكم للزير باستيفاء حقه من غير مساهمة له .

وعليه لا يقال : كيف حكم في حال غضبه ولقد قال : « لا يقضي القاضي وهو غضبان »^(٣) فإننا نقول : إنه معصوم من الخطأ في التبليغ

^(١) عبدالمطلب وأحد العشرة المبشرين وأحد الهديين وأول من سلك سبيل الله ، هاجر الميبرقين وشهد المشاهد كلها وتوفي سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين بعد خلافة من وأبنة الخليل خلافة الخليفة من ١٢١ .

(٢) المراد بالشرع مسيل الماء ، والحرة موضع معروف بالمدينة - فتح الباري ج ٤ ص ٣٦

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢٢ ، وص ٦ ص ٥٨ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١٣٤٣ .

والأحكام ، بدليل العقل الدال على صدقه فيما يبلغه عن الله تعالى فليس مثل غيره من الأحكام^(١) ، وهكذا بعد هذه الجولة مع أنواع من القضاء تتضح لنا الجواب الواسعة التي تدحل في باب القضاء .

وإن كانت هذه الأنواع قد عرفت فيما مضى فإننا نبحثها الآن وقد تطورت بتطور التقدم الحضاري .

فأقيمت المحاكم العسكرية للفصل فيما يقع من الجسود من المحرمات^(٢) وكذلك المحاكم المستعجلة والعادية والمحاكم الدولية والعالمية التي تنظر في قضايا الشعوب كمحاكمة العدل الدولية المنفردة عن منظمة هيئة الأمم المتحدة .

وقد جاء في تاريخ القضاء ذكر أنواع من المحاكم ذات الاختصاصات المختلفة^(٣) .

وقد قال ابن القيم : إن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد منها بالتوالي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدحل في ولاية القضاء — في بعض الأمانة والأمانة — ما يدحل في ولاية الحرب ، في زمان ومكان آخر ، وبالعكس وكذلك الخسة^(٤) .

(١) الخالص لأحكام الفرق ج ٢ ص ١٨٣٧ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — غزنوي ص ١٠٠ .

(٣) تاريخ القضاء في الإسلام — غزنوي ص ٢٠٢ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٢٢٩ .

وبما سبق يتضح لنا عبارة ابن تيمية في تحديد موضوع القضاء والحكم بين الناس حيث قال : فإن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق وهما قسمان :

فالقسم الأول : الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل مطلقاً لمطلق المسلمين أو نوع منهم ، وتسمى حدود الله وحقوقه ، وقد أدخل في هذا القسم الحكم بالعقاب على ترك الواجبات وفعل المحذورات^(١) .

والقسم الثاني : الحدود والحقوق التي لأدعي معين^(٢) .

والحدود والحقوق الخاصة بالإنسان تتعلق بثلاثة أنواع وهي الدماء والأموال والأعراض ، وقد بينها النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته في الحج ، ورواها البخاري بسنده عن ابن عباس^(٣) .

وهذه الأنواع من الحدود والحقوق تفصيلات تضمنتها كتب الفقه ولايسعنا ذكرها واستقصاؤها .

والخلاصة أن موضوع القضاء بأوجز عبارة هو : (حقوق الله تعالى وحقوق العباد) والله أعلم .

(١) السياسة الشرعية - لابن تيمية من ٦٦ - ٧٩ - ٨٠ .

(٢) السياسة الشرعية من ١٥٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٢ من ٢٠٤ .

المبحث الثالث

أهمية القضاء

العدل والظلم :

إن أهمية الأشياء تقاس بغاياتها والغاية في القضاء هي : إقامة العدل وكبح الظلم فحيثما وجد العدل زال الظلم ، والظلم ظلّمات في الدنيا والآخرة وهو قهر للفقير ومهضم للحقوق وعنت للأعراس وهو قبيح في الجليل والحقر وقد وصف الله به أشنع الكبار وهو الأشرار به تعالى : فقال سبحانه : ﴿ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

وليعظم شأن العدل في دحض الظلم وأنها ضدان لا يجمعان وردا في آية واحدة بأمر وهي .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْعِشْيَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْفَحْشَى يُعْطِيكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (٢) .

(١) سورة النمل : ٢٤

(٢) سورة النحل : ٩٠

وقد أذوت البشرية في مختلف العصور أهمية العدل فجعلوه موطناً لأحكامهم ، وقد يختلفون في الوسائل والنتائج ولكنهم متفقون فيما يهدفون إليه إذ يعتقدون أن نتائج أحكامهم هي العدل وإن كانت في ذاتها هي عين الظلم .

ولما كان العدل قوة فعالة تستأصل الظلم وتحو آثاره جاء التعبير الكريم بأبلغ تصوير في زوال الظلم عندما يعطى بالعدل .

قال تعالى : ﴿ تِلْكَ نَفْثَاتُ الْخَوِثِ عَلَى الْيَاطِلِ فَلْيَنْقُضْهُ فَإِذَا هُوَ لَافِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾ ٢١٤ .

ومن هنا تبرز أهمية القضاء الذي هو وسيلة لإقامة العدل بين الناس ولأهمية تلك الغاية وخطورتها جاء التحذير والوعيد في استعمال هذه الوسيلة لكي لا يستعملها من لا يحسن استعمالها فتضرب به عن الصراط وتزل به الأقدام فيبهري في معاقلة الظلم واليهتان .

التحذير من القضاء والترغيب فيه :

اعلم أن التحذير من القضاء ومن الدخول فيه من جهة النظر في القضايا والحكم عليها وذلك لما يعرضها من سحب وصحیح لاسيما في حال

(١) سورة الأنبياء : ١٨ .

المقصومة وما يكتنفها من أحوال وملازمات شائكة خفية يصعب على القاضي رؤية الحق وتبينه ، وليس أدل على هذا من الحديث الذي رواه البخاري بسنده عن أم سلمة^(١) رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون « ألحن »^(٢) بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار »^(٣) .

وعلى هذا وردت الأحاديث في التحذير من القضاء لا سيما وأن موضوعه حقوق الله تعالى ، وحقوق العباد التي هي الدماء والأموال والأعراض فهي من الخطورة بمكان .

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو حصل حاجباً بين الناس فقد ذبح بغير

(١) هي : هند بنت أبي أمية بن شعبة بن عبدالله القرشي الخزرجية أم سلمة وأم المؤمنين قال الواقدي : توفيت سنة ٥٩ هـ تسع وخمسون وقال الذهبي في آخر أنهات المؤمنين وفاة — خلاصة التهذيب : ٤٩٦ .

(٢) ألحن : أي أحسن ، والمراد أنه إذا كان أحسن كان قادراً على أن يكون أشجع في حقه من الآخر — فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٩ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٦ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٢٧ .

سكين»^(١) قال شيخنا زادة^(٢) في مجمع الأنهر : وجه التنبه أن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذهب بغير سكين وهو الخلق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذلك القضاء لا يؤثر في الظاهر لأنه جاء وفي باطنه هلاك ونباه^(٣) وقد ذكر أمر القضاة عند عائشة رضي الله عنها فقالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتسلى أنه لم يقض بين اثنين في غمرة قط »^(٤) .

قال أبو لإمامة^(٥) : مثل القاضي العالم كالصايح في البحر فكيف عسى أن يسبح حتى يغرق . قال بعض الأئمة : وشعار المتقين البعد عن هذا والحرب

(١) قال الترمذي : هذا حديث حسن مرعب من هذا الوجه وقد روي أيضاً من وجه آخر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم — جامع الترمذي ج ٢ ص ٢٩٣ ونسب أبي داود ج ١ ص ٢٦٨ ونسب ابن ماجة ج ٢ ص ٧٧٤ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة طهه حفي له « مجمع الأنهر شرح ملقى الأنهر » توفي سنة ١٠٧٨ هـ ثمان وسبعين وألف الأعلام ج ٤ ص ١٠٩ .
(٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٢ .

(٤) المسكن السكندر — للبيهقي ج ١٠ ص ٩٦ ورواه البيهقي في مجمع الرواسيد ج ٤ ص ١٩٢ ، وقال فيه : رواه أحمد وأسنده حسن وقال الترمذي أخرجه ابن حبان في صحيحه ، وأظن نصب الراية ج ٤ ص ٦٥ وأظن نهاية الأرب — للبيهقي ج ٦ ص ٢٦٤ .

(٥) هو : عبد الله بن زيد بن عمرو الحرمي أبو لؤلؤة المصري أحد الأئمة : قال ليوب : أبو لؤلؤة من الفقهاء ذوي الأكتاف ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث مات سنة ١٠٤ هـ أخرج وأبلى سنت وأبلى سبع رواية — خلاصة الذهب ج ١٩٨ .

منه ، وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشايخ في التباعد عن هذا ، وصبروا على الأذى في الاعتصام به ، وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لما طُلب للقضاء فلقبه أيوب^(١) فأشار عليه بالترغيب فيه وقال : لو ثبت لنتل أجراً عظيماً فقال له أبو قلابة : الغريق في البحر إلى متى يسبح ؟^(٢) .

وهذا هو سر التحذير ، فإن القاضي لا يخلو من مزية الأفهام ومزالق الأقدام ، ومع هذا فقد جاء الترغيب فيه :

فقد روى البخاري بسنده عن عبدالله^(٣) قال : قال رسول الله ﷺ :
« لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها »^(٤) .

وروى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص^(٥) : أنه سمع رسول

(١) هو : أيوب بن أبي ليثة كيسان السجستاني أبو بكر المصري الفقيه . أخذ الأئمة الاعلام

قال ابن سعد : كان ثقة ولدت سنة ٦٦ هـ مث . وصح قال ابن اللطيف : توفي سنة

١٣١ هـ إحدى وثلاثين واثلة خلافة الطغيب ص : ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) انظر المحكام ج ١ ص ١٤ - ١٥ .

(٣) هو : عبدالله بن مسعود الخزاعي أبو عبد الرحمن أحد السابقين الأولين ، وصاحب القرآن

شهد بدرًا والمشاهد قال أبو نعيم : مات بالمدينة سنة ٣٦ هـ تسعين وثلاثين - خلافة

الطغيب ص ٢١٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٨ .

(٥) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي أبو محمد أسلم عبد التجاني وقدم مهاجراً إلى

«إِذَا حُكِمَ الْحَاكِمُ فَاَجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حُكِمَ فَاَجْتَهَدَ ثُمَّ أَعْطَا فَلَهُ أَجْرٌ»^(١).

وقال السرخسي^(١) : إعلم بأن القضاء بالحق من أقوى المراتب بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام :

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا الْقُرْآنَ فِيهِمَا هُدًى وَنُورٌ يُحْكُمُ بَيْنَهُمَا لِيُؤْيُوتَ بِهِمَا سُبُوتًا ﴾^(١٤) وهذا لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ورفع الظلم وإنصاف المظلوم من الظالم ، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر ولأنه بُعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم به استغفار الخلق الراشدين رضوان الله عليهم^(١٥) .

١٠ صفر ، وأُتِمَّتْ النسخة على جيش ذات الصلاحيات وورد عن طليعة من النسخة :
 « عمرو بن العاص من صالحى فريش » ، مات سنة ٤٣ هـ ثلاث وأربعين - خلافة
 المهدي من ٢٩٠ ، والأثر المذكور رواه الترمذي في حاشيته في أبواب النسخ ج ٥
 ص ٣٥٩ .

سید الطہری ج ۹ ص ۱۳۳ .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٩ ، وجامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٣ ، ومسند أبي داود ج ٢ ص ٢٩٨ ، ومسنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٦ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر حمص الأندلسي السرخسي كان إماماً مجتهداً في المسائل وله كتاب في أصول الفقه « والمبسوط » في الفقه ، وتوفي مات في حدود ١٩٠ هـ بسجستان وأبجدية (١) ٥٠٠ هـ خمسمائة — القواعد الفقهية ص ١٥٨ — ١٥٩ .

• [10](#) [11](#) [12](#) [13](#) [14](#) [15](#) [16](#) [17](#) [18](#) [19](#) [20](#) [21](#) [22](#) [23](#) [24](#) [25](#) [26](#) [27](#) [28](#) [29](#) [30](#) [31](#) [32](#) [33](#) [34](#) [35](#) [36](#) [37](#) [38](#) [39](#) [40](#) [41](#) [42](#) [43](#) [44](#) [45](#) [46](#) [47](#) [48](#) [49](#) [50](#) [51](#) [52](#) [53](#) [54](#) [55](#) [56](#) [57](#) [58](#) [59](#) [60](#) [61](#) [62](#) [63](#) [64](#) [65](#) [66](#) [67](#) [68](#) [69](#) [70](#) [71](#) [72](#) [73](#) [74](#) [75](#) [76](#) [77](#) [78](#) [79](#) [80](#) [81](#) [82](#) [83](#) [84](#) [85](#) [86](#) [87](#) [88](#) [89](#) [90](#) [91](#) [92](#) [93](#) [94](#) [95](#) [96](#) [97](#) [98](#) [99](#) [100](#) [101](#) [102](#) [103](#) [104](#) [105](#) [106](#) [107](#) [108](#) [109](#) [110](#) [111](#) [112](#) [113](#) [114](#) [115](#) [116](#) [117](#) [118](#) [119](#) [120](#) [121](#) [122](#) [123](#) [124](#) [125](#) [126](#) [127](#) [128](#) [129](#) [130](#) [131](#) [132](#) [133](#) [134](#) [135](#) [136](#) [137](#) [138](#) [139](#) [140](#) [141](#) [142](#) [143](#) [144](#) [145](#) [146](#) [147](#) [148](#) [149](#) [150](#) [151](#) [152](#) [153](#) [154](#) [155](#) [156](#) [157](#) [158](#) [159](#) [160](#) [161](#) [162](#) [163](#) [164](#) [165](#) [166](#) [167](#) [168](#) [169](#) [170](#) [171](#) [172](#) [173](#) [174](#) [175](#) [176](#) [177](#) [178](#) [179](#) [180](#) [181](#) [182](#) [183](#) [184](#) [185](#) [186](#) [187](#) [188](#) [189](#) [190](#) [191](#) [192](#) [193](#) [194](#) [195](#) [196](#) [197](#) [198](#) [199](#) [200](#) [201](#) [202](#) [203](#) [204](#) [205](#) [206](#) [207](#) [208](#) [209](#) [210](#) [211](#) [212](#) [213](#) [214](#) [215](#) [216](#) [217](#) [218](#) [219](#) [220](#) [221](#) [222](#) [223](#) [224](#) [225](#) [226](#) [227](#) [228](#) [229](#) [230](#) [231](#) [232](#) [233](#) [234](#) [235](#) [236](#) [237](#) [238](#) [239](#) [240](#) [241](#) [242](#) [243](#) [244](#) [245](#) [246](#) [247](#) [248](#) [249](#) [250](#) [251](#) [252](#) [253](#) [254](#) [255](#) [256](#) [257](#) [258](#) [259](#) [260](#) [261](#) [262](#) [263](#) [264](#) [265](#) [266](#) [267](#) [268](#) [269](#) [270](#) [271](#) [272](#) [273](#) [274](#) [275](#) [276](#) [277](#) [278](#) [279](#) [280](#) [281](#) [282](#) [283](#) [284](#) [285](#) [286](#) [287](#) [288](#) [289](#) [290](#) [291](#) [292](#) [293](#) [294](#) [295](#) [296](#) [297](#) [298](#) [299](#) [300](#) [301](#) [302](#) [303](#) [304](#) [305](#) [306](#) [307](#) [308](#) [309](#) [310](#) [311](#) [312](#) [313](#) [314](#) [315](#) [316](#) [317](#) [318](#) [319](#) [320](#) [321](#) [322](#) [323](#) [324](#) [325](#) [326](#) [327](#) [328](#) [329](#) [330](#) [331](#) [332](#) [333](#) [334](#) [335](#) [336](#) [337](#) [338](#) [339](#) [340](#) [341](#) [342](#) [343](#) [344](#) [345](#) [346](#) [347](#) [348](#) [349](#) [350](#) [351](#) [352](#) [353](#) [354](#) [355](#) [356](#) [357](#) [358](#) [359](#) [360](#) [361](#) [362](#) [363](#) [364](#) [365](#) [366](#) [367](#) [368](#) [369](#) [370](#) [371](#) [372](#) [373](#) [374](#) [375](#) [376](#) [377](#) [378](#) [379](#) [380](#) [381](#) [382](#) [383](#) [384](#) [385](#) [386](#) [387](#) [388](#) [389](#) [390](#) [391](#) [392](#) [393](#) [394](#) [395](#) [396](#) [397](#) [398](#) [399](#) [400](#) [401](#) [402](#) [403](#) [404](#) [405](#) [406](#) [407](#) [408](#) [409](#) [410](#) [411](#) [412](#) [413](#) [414](#) [415](#) [416](#) [417](#) [418](#) [419](#) [420](#) [421](#) [422](#) [423](#) [424](#) [425](#) [426](#) [427](#)

(٤) المرسوم رقم ١٦ من ٢٩ - ٧٠

وقد وردت أيضاً أحاديث في الترغيب والترهيب معا :

فقد روى الترمذي بسنده عن أنس ، عن النبي ﷺ :

قال : « من اجتنب القضاء ، وسأل فيه شفعا ، وكمل إلى نفسه . ومن أكره عليه ، أنزل الله عليه ملكا يسدده »^(١) وروى أبو داود عن ابن مبردة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « القضاء ثلاثة واحد في الجنة والثان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقصى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »^(٢) .

وإذا نظرنا في هذه الأحاديث وجدنا الترغيب من باب التخفيف من الوقوع في معاهد القضاء وطرقه الشائكة ، والترغيب من باب تحقيق العدل ، وليس بين الأحاديث تعارض ، فحديث الأجر في الاجتهاد لا يمنع تحمل تبعات حكمه مع حصول أجر الاجتهاد ، وحديث الذبح بالسكين لا ينفي حصول الأجر والثواب بل يشير إلى الضيق والشقة لما يلقاه القاضي من الخصمين والنظر في القضايا .

فتحقيق العدل أمر مرغوب وعمل جليل ، فقد سبق من رواية مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ قال : « إن القسطين عند الله على منابر من نور

(١) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح — جامع الترمذي ج ٢ ص ٢٩٢ ، وسنن أبي

داود ج ٢ ص ٢٦٩ ، واللوأ ج ٢ ص ٧١٩ ، وسنن ابن ماجة ج ٢ ص ٧٧٤ .

(٢) سنن الترمذي ص ٤٢ .

عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا»^(١) .

فأي شرف أعل من هذا ؟

وما ذلك إلا لأهمية العدل وبالتالي أهمية القضاء بالعدل . وأما حكم طلب القضاء فله خمسة أحكام :

الأول : واجب إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولم يكن هناك قاض غيره .

الثاني : مستحب : إن كان ذا علم ويهدى الإمام إشهار هذا العلم ونشره في الناس .

الثالث : مباح : إن كان فقيراً فيجوز السعي فيه لسد خلته : قال ابن فرحون وأرى مع هذا توفر أهليته للقضاء وإلا فما الفائدة؟؟

الرابع : مكروه : إذا كان طلبه للقضاء لتحصيل الجاه ، والاستعلاء على الناس .

الخامس : حرام : إذا كان جاهلاً وليس له أهلية القضاء ، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لقصد الانتقام أو قبول الرشوة وما أشبه ذلك^(٢) .

(١) سبق نخبته من ٤٨ .

(٢) لصحة الحكماء ج ١ ص ١٦ - ١٧ .

المبحث الرابع

« مسئولية القضاء »

مختصرها :

إن مسؤولية القضاء مسئولية ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها ومختصرها من موضوع القضاء الذي هو حقوق الله وحقوق العباد فأني مسؤولية أكبر وأعظم من تلك المسؤولية التي تتعرض للحكم في الدماء والأموال والأعراض ؟ . وكلها ذات شأن عظيم وخطير جسيم وقد يفشدي الإنسان بدمه وماله ليبقى عرضه ، وقد يدرك الخطأ في الأموال والأعراض بالعوض والإباحة والتوبة والإنيابة . أما الخطأ في الحكم في الدماء — لاسيما النفس المحرمة — فإن شأنها عظيم وأمرها رهيب ولهذا كله ورد التحذير والوعيد لمن تقلد هذه المسؤولية لكثرة مزالقها واعتناء ممالكها .

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين »^(١) .

(١) سبق ترجمته ص ٦٥ .

وغير هذا من أحداث الترهيب التي تنبئ عن خطر المسؤولية والتي سبق ذكرها في موضوع القضاء وأهميته ونحن إذ نتحدث عن هذه المسؤولية فليس الغرض هو تحديدها على وجه التفصيل ، وإنما الغرض بيان معالمها ورسم مآهجها ، والواقع أن كل ما يتعلق بالقضاء وكل ما من شأنه إقامة العدل ودفع الظلم هو من مسؤولية القضاة وعليهم تحقيقه ومراعاته .

وقبل الحديث عن تلك المعالم نقول : إن القضاء قد تطور كثيراً من جراء التقدم الحضاري حتى أصبح يمثل في نوعين هما : الشكل والموضوع والشكل هو : الهيكل التنظيمي للقضاء والموضوع هو : التطبيق الشرعي وكل منهما يحوي مسؤوليات خاصة كما أنه للدور الهام الذي يلعبه القاضي في هذين السعوتين لا يخلو من المسؤولية في سيرته ومعاملاته ومن هذا يبرز إلينا ثلاثة أمور — هي متعلقات القضاء ومقوماته وهي : القاضي ، والتطبيق الشرعي ، والهيكل التنظيمي .

وعلى هذا الترتيب — الذي يقتضيه الدور الكوني للقضاء — نستأنف الحديث عن المسؤوليات في كل منها :

أولاً : القاضي :

(١) القاضي والقذوة الحسنة :

من المعلوم أن القضاة لهم مكانة مرموقة في المجتمع لما أتبط بهم من

مسئوليات خطية تشمل في الحكم بين الناس بالعدل ، وهذا يحتجبون أحاسيس الناس ويثيرون مشاعرهم ، كيف لا ؟ . وهم رواد العدالة وعلى منابر العدل . هكذا ينظر الناس للقضاة فيشغفون برؤيتهم ويقتدون بسيرتهم .

إن مسؤولية القضاة في هذه الفتوة تكمن في شخصية القاضي وفي سيرته ولهذا كان اختيار القضاة وفق شروط وصفات تناسب مع مركزهم ومسئولياتهم ولأن القضاء أرق مظاهر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

قال تعالى : ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَالَّذِينَ هُمُ الْقَائِمُونَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ (٢) .

وقال سبحانه في معرض الفاء على نبيه والنبوة بأحلافه : ﴿ وَاتَّقِ اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ عَلِيمٌ ﴾ (٣) .

(١) سورة آل عمران : ١١٠ .

(٢) سورة آل عمران : ١٥٩ .

لَعَلَّ مُحَلِّي عَظِيمٍ ﴿١﴾ .

لمس هذه القواعد العامة التي رجمها الشريعة ينبغي للقضاة أن يستلوا منهاجهم الذي يسرون عليه ويعاشرهم به الآخرون ، فلا يتصفون بالغلظة والقسوة ، ولا بالتساهل والتهاون وعدم المبالاة ، بل يتوخون الوسط في ذلك . فيترفعون من غير تكبر ويخفضون الخناجع من غير ذلة ، وقد نقل من أخبار نقضاة السلف وعاشروهم الشيء الكثير نورد منها هذا النموذج :
روي أن القاضي شريحاً^(٢) كان مزارعاً « فدخل عليه عدي من أوطان^(٣) فقال له :

— ابن أنت أصلحك الله ؟

— فقال : بينك وبين الحائط .

قال : استمع مني

— قال : قل اسمع

— قال : إني رجل من أهل الشلم

— قال : مكان صحيح .

(١) سورة القلم : ٤ .

(٢) هو : شريح بن الحارث بن ليس الكلبي أبو أمية ، ولي لعصر الكوفة فقهياً بها سنين سنة وكان من حلة العلماء وأكادهم ، وثقه ابن معين وصات سلسلة ٨٠ هـ ثمانين — خلاصة الذهب ص ١٦٥ .

(٣) هو : عدي بن أوطان القزويني الدمشقي أمير البصرة ، وثقه الدارقطني قال خليفة : قال سنة ١٠٢ ثمانين ومائة — خلاصة الذهب ص ٢٦٢ .

— قال : تزوجت عندكم .

— قال : بالرفاء واليسين .

— قال : وأردت أن أرحلها

— قال : الرجل أحق بأهله

— قال :— : وشرطت لها دارها .

— قال : الشرط أملك

— قال : فاحكم الآن بيتنا

— قال : قد فعلت

— قال : فعلى من حكمت ؟

— قال : على ابن أمك

— قال : بشهادة من ؟

— قال : بشهادة ابن أخت خالك^(١) .

وروي أن رجلاً لقيه فقال شريح : لقد أكلت اليوم لحماً قد أتى عليه
عشر سنين فقال الرجل : إنك لا تزال تأتينا بالمعجائب . فقال شريح :
كانت عندي ناقة منذ عشر سنين فحمرتها اليوم فأكلتها^(٢) .

فهذه الأخبار تدل على ما كان عليه بعض القضاة من الموانسة
وحسن المعاشرة ، وهو ما يتفق مع القواعد العامة في هذا الباب عبر أنه

(١) رويات الأخباران لأن حلكان ج ٢ ص ٤٦١ .

(٢) التعبير القضاة — لأن حيان ج ٢ ص ٢٢١ .

يكون بقدر لايزري بالقاضي ولا يحيط من هيئته ، وهذا يكون في حياته الخاصة ، أما وقت القضاء فيستحسن أن يظهر بالحيية والوفار وأن يكون في كل منها قدوة حسنة في جميع تصرفاته وهذا بخلاف ما لو كان فقط غليظاً عموماً مقطباً فإنه يكون حينئذ أدعى للبعد عنه والتفوق منه^(١) .

(٢) القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالاجتمع :

(أ) مباشرة البيع والشراء :

لما كان للقضاء أهمية عظيمة في نفوس الناس كان ينبغي أن تسره ساحته وتضام جوائبه مما قد يشوبه ويدنس حرمة سواء كان في القضاء ذاته أم في شخصية القاضي .

فقد روي أن عمر بن الخطاب^(٢) كتب إلى أبي موسى الأشعري^(٣) :
« لا تبعين ، ولا تبتاعين ولا تشارين ، ولا تضارن ، ولا تزلن في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان »^(٤) .

(١) وهذا الذي نقل في باب المزاج حازر شريعاً حيث لا يتجاوز العهد ، وكان الرسول ﷺ يروح ولا يقول إلا حقاً .

(٢) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي أبو حفص ، أحد فقهاء الصحابة تآلي الاخلاق الراشدين وأحد عشرة الشهداء لهم دافعة ، وأول من سمي أمير المؤمنين . شهد بدرًا والمشاهد الأنيك واستشهد سنة ٢٢ هـ ثلاث وعشرين — خلافة الفقيه من ٢٨٢ .

(٣) هو : عبد الله بن موسى بن سليمان الأشعري أبو موسى حازر إلى الخليفة وولي الكوفة لعمر وابيصة ، وفتح على يديه عدة أنصار ، وتوفي سنة ٤٢ هـ اثنين وأربعين — خلافة الساجد من ٢١٠ .

(٤) النصف — لعبد الرزاق ح ٨ من ٣٠٠ .

وقال الإمام الشافعي^(١) رحمه الله : وأكره للقاضي الشراء ، والبيع والنظر في النفقة على أهله ، وفي طبعه لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما تشغل فكره بكره له وهو في مجلس الحكم أكره له^(٢) .

وهكذا نرى أن الشافعي يعلل أن هذه الأعمال التي لو قام بها القاضي لأدت إلى نتائج سيئة في الحكم وأنها قد تستغف عنه فهمه وتشغله عن مصالح عمله .

أما الأصحاب فيملكون ذلك بأنه يشترى بالقضاء مع ردهم على من يرى كراهيته .

فقالوا في تعليلهم لذلك : ويغني له أن لا يشتري شيئاً ، ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ، ومعاملته لنفسه في شيء ، ولأن الإنسان فيما يبيع ويشتري بما كس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جانه بين الناس .

وقالوا : « ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي لأن

(١) هو : محمد بن إدريس بن العباس الطائفي أبو عبد الله الشافعي الإمام حفظ القرآن وهو من سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر سنين ، قال أحمد : إن الشافعي القاضي كالشمس للعالم وقد سبى ١٥٠ خمسين ومائة وتوفي سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين ... خلاصة المتأخرات ص ٣٦٦ .

(٢) الأتم ج ٦ ص ٢٠٦ .

للعادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفاً منهم أو طمعاً فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل يديه والقصد يحصل إذا فرض ذلك إلى غيره لياشر على وجه لا يعلم أنه مباشر .

وردوا على القول بالكراهة فقالوا : لسندل بما روي أن النبي ﷺ : « اشترى سراويل بدرهمين ... الحديث » (١) .

فقد باشر رسول الله ﷺ الشراء بنفسه ، وكان رؤساء القضاة والخلفاء الراشدون — رضوان الله عليهم — كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى إن أبا بكر (٢) رضي الله عنه بعدما استخلف حمل متاعاً من متاع أهله إلى السوق ليبيعه ، ولأنه بعد تقلد القضاء يحتاج

(١) ورد هذا الحديث بلفظ آخر عن أبي هريرة قال دخلت مع النبي ﷺ يوماً السوق فحلتس إلى الرار فاشترى سراويل بأربعة دراهم .. الحديث .

قال القسبي : رواد أبو يعلى والطحاوي في الأوسط وفيه يوسف من زياد البصري وهو ضعيف أظن جميع الروايد — للقسبي — ح ٥ ص ١٢١ — ١٢٢ .

وقال ابن القيم : إنه اشترى ﷺ سراويل — زاد المعاد ح ٦ ص ٥١ .

وقد صح أنه ﷺ كان مباشر الشراء بنفسه فقد اشترى من عمر حلاً من رجل ثاء ، ومن جابر دعراً — صحيح البخاري ح ٣ ص ٢٧ .

(٢) عز : عبدالله بن عمار من عمر النبي أو بكر الصديق أول الرجال إسلاماً ورويت عنه المرسلين في صحته شهد الشاهد وكان من أفضل الصحابة توفي سنة ١٣ هـ ثلاث عشرة ودفن بالمجرة النبوية — خلاصة الذهب ص ٢٠٦ .

لنفسه وبهاله إلى ما كان محتاحاً إليه قبل التقليد وبأن تقليده هذه الأمانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وبهمة المساعدة موهومة ، أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لأجله ولأن ذلك إذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما إذا كان ذلك من عادته فقلما يسمح في ذلك فوق ما يسمح به غيره^(١) .

ويرى الحنابلة أن العلة في ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن القاضي يُعصرف إذا باشر البيع والشراء فبحالٍ فيكون كالحدية .

والوجه الثاني : أن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس^(٢) . والذي يبدو أن التعليقات في ذلك متقاربة وأن الهدف هو مراعاة حرمة القضاء وصيانة مقامه .

وقد توسط الحنابلة في المسألة فقالوا : إن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه حاز ذلك ولم يكره لأن أباهم يكره رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بهاله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد

(١) المبسوط ج ١٩ ص ٢٧

(٢) المغني والشرح الكبير - لأن قدامة ج ١١ ص ٤٣٩ .

من يكتبه ذلك كره له^(١) .

والذي يبدو أن فيما ذهب إليه الخنابلة رفعاً للمحرج ودفعاً
للمشقة فالأولى ترك مباشرة ذلك بنفسه إلا للحاجة لأن ذلك الأول
بمقام القضاء وأفرغ لمهته .

وطذا قال ابن أبي الدم^(٢) في أدب القضاء : ويكره له وأسرج
الأسواق ، ومخالطة الناس في البيع والشراء ، وفي المواضع التي لا يلبس
بالعلماء والحكام الاجتياز بها^(٣) .

أما المسامحة التي ذكرها الأحناف عن بعض العلماء في حالة
المباشرة فعلى القاضي أن يحذر من ذلك في المعاملة ، ومن رأى منه
ذلك فيجب البعد عن معاملته ، ومعاملة غيره ممن لا يسامح إلا بما
جرت به العادة . وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعادات

(١) المغني — لأن فدية حـ ١١ ص ٤٣٩ .

(٢) هو : إبراهيم بن عبدالله بن عبدالله القسدي الحنفي المعروف بابن أبي الدم . كان إماماً في
المذهب « الشافعي » عالماً بالفارح ، ولد بحماة في عهدي الأول ٥٨٣ هـ مسنة ثلاث
وثلاثين وخمسمائة ورحل إلى بغداد ، فظله وجمع بها وحديث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام ،
وفرح « مشكل الوسيط » وصنف كتاباً في « أدب القضاء » وكتاباً جامعاً في الفارح
ول « الفرق الإسلامية » وتولى قضاء بلده ، ومات بها في الخامس عشر من عهدي الأخيرة
سنة ٦٤٢ هـ اثني وأربعين وستة . أ — هـ انظر طبقات الشافعية للأسيدي حـ ١
ص ٥٤٦ — ٥٤٧ ط أول .

(٣) أدب القضاء — لأن أبي الدم ص ٦٨ .

والنفاليد ، والمهم أن لا يتعامل القاضي تعاملًا يتناق مع مركزه الأدنى .

(ب) قبول الهدية وإجابة الدعوة :

لا شك أن قبول الهدية وإجابة الدعوة من الخلق الحميد الذي دعى إليه الإسلام وحض عليه .

فقد روى الترمذي بسنده عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « لو أهدى إليّ تُخْرَجَ لقبلت ، ولو دُعيت عليه لأجبت »^(١) .

هذا هو المبدأ الإسلامي غير أنها في مواطن تكون سبباً لاستئثار القلوب واسرقاق النفوس لئيل بعض الأقراض وتحقيق بعض المآرب ، ولما كان مركز القضاء من الخطورة بمكان في مثل هذا الشأن فقد رأى العلماء تنزيه القضاء عن مثل هذه الشوائب ولبدء الحديث عن الهدية .

قال الماوردي في كتابه أدب القاضي : أما قضاة الأحكام ، فالهدايا في حلتهم أغلظ ما كنا وأشد تعريفاً ، لأهم مندوسون لحفظ الخلق على أهلها ، دون أخذها .

(١) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٧ وقال عنه : حديث أنس حديث حسن صحيح .

وينقسم حال القاضي في الهدية إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون الهدية في عمله ، من أهل عمله ، فللمهدي ثلاثة أحوال :

١ — أن يكون ممن لم يهده قبل الولاية ، فلا يجوز أن يقبل هديته ، سواء كان له في حال الهدية محاكمة ، أو لم يكن ، لأنه معرض لأن يحاكم أو يحاكم ، وهي من المتحاكمين رشوة محرمة ، ومن غيرهم هدية محظورة .

٢ — أن يكون ممن يهده قبل الولاية لرحم ، أو مودة ، وله في الحال محاكمة فلا يحل له قبول هديته ، لأن قبولها مماثلة .

٣ — أن يكون ممن يهده قبل الولاية ، وليس له محاكمة ، فينظر : فإن كانت من غير جنس هداياه المقدسة ، لأنه كان يهده بالطعام ، فصار يهده بالثياب ، لم يجوز أن يقبلها ، لأن الزيادة هدية بالولاية : وإن كانت من جنس ما يهده قبل الولاية ، ففي حوز قبولها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يقبلها لخروجها عن سبب الولاية .

والثاني : لا يجوز أن يقبلها لجواز أن تحدث له محاكمة ينسب بها إلى المماثلة .

والقسم الثاني : أن تكون الهدية في عمله ، من غير أهل عمله فلمهديها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون قد دخل بها إلى عمله ، فقد صار بالدخول
بها من أهل عمله ، فلا يجوز أن يقلبها سواء كانت له محاكمة أو لم
تكن له حواز أن يحدث له محاكمة .

والحال الثانية : أن لا يدخل بها المهيدي ويرسلها وله محاكمة
وهو فيها طالب أو مطلوب فهي رشوة محرمة .

والحال الثالثة : أن يرسلها ولا يدخل بها ، وليس له محاكمة
فهي حواز قبولها وحيلان :

أحدهما : لايجوز لما يلزمه من التزاهة .

والثاني : يجوز لوضع المصلحة على الإباحة .

والقسم الثالث : أن تكون المصلحة في غير عمله ومن غير أهل
عمله لسفره عن عمله ، فتزاهته عنها أولى به من قبولها ليحفظ
صيانته فإن قبلها جاز ولم يمنع منها^(١) .

والذي يظهر من هذا التفصيل أنه لسد الذرائع والبعد عن مواطن
التهمة .

وهذا قال ابن أبي الدم في أدب السقضاء : والأولى له سد باب

(١) أدب القاضي — للبايزي ج ٢ ص ٢٧٩ — ٢٨٠ — ٢٨١ —

قبول الهدية من كل أحد^(١) .

وإن كان ما قاله ابن أبي الدم هو الأتيق بمقام القضاء إلا أن في تحقيقه من الحفوة ما لا يخفى لأسيما في رد هدية الصديق القديم وذي الرحم القريب ، فالذي لرى في هذه الحالة قبولا لما في ذلك من الخلق الحميد وحق الصلة لذي الرحم القريب مع مراعاة قرائن الأحوال التي تنبئ عن الاستيالة كالزيادة في الهدية ووجود الخصومة وما أشبه ذلك فيحتج بحسب الضرر والتحفظ من ذلك .

فقد جاء في فقه السنة نقلا عن فتح العلام : وأما الهدية : فإن كان ممن يهديه قبل الولاية فلا يجرع استعمالها ، وإن كان لأبيدي إليه إلا بعد الولاية : فإن كانت ممن لا خصومة بينه وبين أحد عنده ، جازت وكرهت . وإن كانت ممن بينه وبين غيره خصومة عنده فهي حرام على الحاكم « القاضي » والمهدي^(٢) .

أما إجابة الدعوة فأحوالها تشبه إلى حد بعيد أحوال الهدية كما أنها مشابهة لها في حر التهمة واستقالة القلب .

قال في المبسوط : ولا تجب الدعوة الخاصة بالخمس والعشرة في مكان لأن ذلك يجر إليه مهمة الليل بأن يقول أحد الخصمين إن فلانا

(١) أدب القضاء - لابن أبي الدم ص ٦٩ .

(٢) فقه السنة - سيد سابق ج ٣ ص ٣٢٠ .

في دعوة فلان ككلم القاضي وهو نائب عن خصمي ومناجعه على رضىة ولأن إجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك ، وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من إجباره إذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وإن كان لا يمتنع من إجباره لذلك فهو الدعوة العامة لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصوداً تلك الدعوة وإنما يمتنع من إجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد إجبار الدعوة له قبل أن يتقصد القضاء فإن كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته وإليه أشار في قوله : ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القرباة^(١) .

فاللهوم من هذا أن الدعوة المحدودة بالأشخاص لا تجوز إجابتها لأنها ذريعة للتمهنة كما أن الدعوة التي تتأثر بوجود القاضي وعدمه بالزيادة أو النقص لا تجاب للسبب نفسه .

أما الدعوة العامة فلا مانع من الإجابة كالسجدة في العرس والحفلات العامة ، وكذا الدعوة المعتادة لا سيما إذا كانت من صديق قديم أو ذي رحم قريب .

وفي جميع أحوال الإجابة أرى وجوب التنبيه ومراعاة فرائض الأحوال

(١) المبسوط — للشيخ أبي بكر بن عسك — ص ٨٢ .

لما قد يحدث مما يسبب حرجا للقاضي بتهمة الميل أو محاولة الاستيالة أو أن تكون في حالة خصومة ، كما ذكرنا في شأن الهدية من وجوب التحفظ والتنزه .

والله أعلم ،،،

ثانياً : التطبيق الشرعي :

(١) الحكم بما أنزل الله تعالى :

إن الأحكام البشرية التي هي من وضع البشر صادرة من دائرة ضيقة محفوفة بالأهواء والأغراض ومحدودة بالزمان والمكان والأشخاص ومشوبة بالعواطف والغرائز المركبة في النفس البشرية والتي لا تعيد عليها ولا ملر ولذا فإنها غير صالحة لإقامة العدل .

أما أحكام الله تعالى فهي صادرة عن تعالى عن الأهواء والأغراض والزمان والمكان ، وأحاطت بالماضي والحاضر والمستقبل وخصائص النفس البشرية وما يصلحها ويصلح لها .

فالحكم بما أنزل الله هو الطريق الوحيد لإقامة العدل ، والحكم بغير ما أنزل هو الكفر والظلم والفسوق .

قال تعالى آمروا بالحكم بما أنزل : ﴿ إِنَّمَا أُنْزِلَتِ الشُّرُوءُ فِيهَا هُدًى وَتُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّهْبَانُونَ وَالْأَحْزَابُ

بِمَا اسْتَخَفُّوْهُ مِنْ كِتَابِ اللّٰهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ مُتَعَدِّينَ فَلَا يَحْشُرُوْنَ النَّاسَ
وَالْحَشْرَ وَلَا يَشْعُرُوْا بِآيَاتِيْ تَمَنَّا قَلِيْلًا وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا اُنْزِلَ اللّٰهُ
فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الْكَافِرُوْنَ — وَكَلَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيْهَا اَنَّ الشَّفْسَ بِالشَّفْسِ وَالْعَيْنَ
بِالْعَيْنِ وَالْاَمْفَ بِالْاَمْفِ وَالْاَذْنَ بِالْاَذْنِ وَالسَّيْنَ بِالسَّيْنِ وَالْخُرُوْجَ بِالصَّاحِ
فَمَنْ لَّصَدَقَ بِهٖ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهٗ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا اُنْزِلَ اللّٰهُ فَاُولٰٓئِكَ
هُمُ الظَّالِمُوْنَ ﴿١٦﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وَلْيَحْكُمَ اَقْلُ الْاِنْجِيلِ بِمَا اُنْزِلَ اللّٰهُ فِيْهِ وَمَنْ لَّمْ
يَحْكَمْ بِمَا اُنْزِلَ اللّٰهُ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الْفٰسِقُوْنَ ﴾ ﴿١٦﴾ .

وقال سبحانه : ﴿ وَالزَّلٰتِ اِلَيْكَ الْكِتٰبَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا تَدَّيْنِ
بِذٰلِكَ مِنَ الْكِتٰبِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا اُنْزِلَ اللّٰهُ وَلَا تَتَّبِعْ
اَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا بَيْنَكُمْ ذِيْرَةً وَمِنْهَا جَاۤءَ وَلَوْ
شَاءَ اللّٰهُ لَجَعَلَكُمْ اُمَّةً وَاحِدَةً وَلٰكِنْ لِّيَبْلُوَكُمْ فِيْ مَا اَفْعَلْتُمْ فَاَسْتَفِقُوا
الْخِيَارَ اِلَى اللّٰهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيْهِ تَلْقٰفُوْنَ —
وَاِنْ اَحْكُمْتَ بَيْنَهُمْ بِمَا اُنْزِلَ اللّٰهُ وَلَا تَتَّبِعْ اَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ اَنْ يَتَّبِعُوْكَ
عَنْ بَعْضِ مَا اُنْزِلَ اللّٰهُ اِلَيْكَ فَاِنْ تَوَلَّوْا فَاَعْلَمُ اِنَّمَا يُرِيْدُ اللّٰهُ اَنْ يُضِلَّهُمْ
فَبَعْضُ ذَلٰلَتِهِمْ وَاِنْ كُنْتُمْ مِنَ النَّاسِ الْفٰسِقِيْنَ ﴾ ﴿١٧﴾ .

(١) سورة المائدة : ٤٤ — ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .

(٣) سورة المائدة : ٤٨ — ٤٩ .

وهكذا يرى الآيات تؤكد في تكرارها على الحكم بما أنزل الله ونسعى
على الذين لا يمتثلون بما أنزل وتصلهم بأشنع الأوصاف وتحتل من اتباع
الهيء المصحف بالأحكام والمقصد للعقول والأفهام .

والحكم بما أنزل الله إما أن يكون ينص من الكتاب أو من السنة ،
وإما أن يكون بروح اقتضته الشريعة السمحة وهو ما يعبر عنه
بالاجتهاد ، وهو أكثر شمولاً وأوسع مداراً ، وبه صلت الشريعة لكل
زمان ومكان ، وهذه هي مصادر الأحكام إجمالاً التي أقرها رسول الله
ﷺ .

فقد روى الترمذي بسند عن شعبة^(١) ، عن أبي عون^(٢) : عن
الحارث بن عمرو^(٣) عن رجال من أصحاب معاذ عن معاذ^(٤) : أن

(١) هو : شعبة بن الحجاج بن الوليد الحافظ أحد أئمة الإسلام لما أتت : شعبة أمة وحده .
وقال أبو زيد الهروي : ولد سنة ٨٠ هـ ثمانى ومات سنة ١٦٠ مولى وماتة - حلاصة
الذهب ص ١٦٦ .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن سعيد أبو عون القضي الكوفي الأسير روى عن الحارث بن عمرو
عن أبي النعمان وروى عنه شعبة قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي : ثقة وذكره ابن حبان في
الثقات وقال أبو قانع وهو مات سنة ١١٦ هـ مات عشرة ومائة تهذيب التهذيب ج ٩ ص
٣٢٦ .

(٣) هو : الحارث بن عمرو بن أبي النعمان من شعبة القضي روى عن أناس من أهل حمص من
أصحاب معاذ عن معاذ في الاجتهاد قال ابن عدي هو معروف بهذا الحديث وذكره ابن حبان
في الثقات - تهذيب ج ٢ ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٤) هو : معاذ بن جبل بن عمرو الأصمري الخزرجي أبو عبد الرحمن أسلم وهو ابن ثعلبة عذرة

رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن : فقال « كيف انقضي » ؟ فقال
 أنقضي بما في كتاب الله . فقال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟
 قال : فسنة رسول الله . قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله
 ﷺ » ؟ قال : اجتهد رأيي . قال : « الحمد لله الذي وفق رسول
 رسول الله » (١) .

= سنة وشهد تدراً والمشاهد وكان من جمع القرآن تولى سنة ١٨ هـ ثمان عشرة — خلاصة
 الحديث من ٣٧٩ .

(١) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٤ ، وصح أبي داود ج ٢ ص ٢٧٢ .

قال بعض العلماء : إن لهذا الحديث شواهد مرفوعة عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ،
 وزيد بن ثابت ، وابن عباس وقد أخرجهما البيهقي في مسنده عقب أخرجه لهذا الحديث تقوية
 له .

الخط حوزة القصود شرح سنن أبي داود ج ٩ ص ٥١٠ — ٥١١ والنسخ المكتبي للبيهقي
 ج ١٠ ص ٦١٤ — ٦١٥ .

وقال ابن القيم : فهذا حديث وإن كان من عمر مسموع منهم أصحاب معاذ ، فلا يصح
 ذلك لأنه يدل على شهرة الحديث ، وإن الذي حدث به الخوارزمي عن عمرو عن جماعة من
 أصحاب معاذ ، لا واحد منهم ، وهذا أبطل في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم أو سمع ،
 كيف وشهرة أصحاب معاذ العالم والدين والفضل والصدق داخل الذي لا ينقص ، ولا يعرف
 في أصحابه منهم ولا كتاب ولا خروج ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وحبائهم ،
 ولا يشك أهل العلم بالمثل في ذلك ، وكيف وشعبه حامل لواء هذا الحديث وقد قال بعض
 أئمة الحديث : إذا رأيت ضعفاً في إسناده حديث فاشكك بذلك به .

قال أبو بكر الخطيب : وقد قيل : إن عبارة من نسخ رواه عن عبد الرحمن بن قيس عن معاذ ،
 وهذا إسناده متصل ، ورواه معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به ، فوفقنا
 لذلك على صحته عندهم أ — هـ — إعلام الموقعين ج ٦ ص ٢٢٦ .

(٢) تحري العدل والتثبت في الحكم :

إن هذه هي المسؤولية العظمى الملقاة على عاتق القاضي وهي روح القضاء ، كما أنها العهد الذي أنيط بالقضاة واسترعوا عليها .

قال تعالى : ﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ — عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾^(١)

وقال سبحانه : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾^(٢) .

وروى البخاري بسنده عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... الحديث »^(٣) .

فقد تطبق أحكام الله تعالى وبمحصل مع ذلك الخطأ في الحكم لعدم التثبت ولهذا أمر سبحانه بالتثبت والتأكد قبل الحكم .

(١) سورة الحجر : ٩٢ — ٩٣ .

(٢) سورة الأنعام : ٣٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٧ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن خِئَاةَكُمْ فَاسِقٌ بَقِيًّا فَنَبِّئُوهُ أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِخِيَالِهِ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ تَابِئِينَ ﴾ (١) .

وروى مسلم في صحيحه بسنده عن أبي سعيد الخدري (٢) قال : قال نبي الله صلى الله عليه وسلم لأشجع عبد القيس (٣) : « إِنْ مَكَتَ الْحَصَلَيْنِ بِحَبِيئِ اللَّهِ ، الْحَلَمُ وَالْأَكْمَاةُ » (٤) .

وقال عمر بن الخطاب في رسالته في القضاء : ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايض الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبيهما إلى الله وأشيئهما بالحق (٥) .

(١) سورة المجرات : ٦ .

(٢) هو : سعد بن مالك بن سنان الخدري أبو سعيد يابغ أخت الشجرة وشهد ما بعد أحمد وكان من علماء الصحابة قال الواقدي مات سنة ٧٩هـ أربع وسبعين — خلاصة الذهب ص ١٣٥ .

(٣) هو : الضمر بن خالد بن الضمر الحضرمي أشجع عبد القيس وسيدهم له رواية وحديث — خلاصة الذهب ص ٣٨٧ .

(٤) صحيح مسلم ج ١ ص ٤٩ ، ومجامع الترمذي ج ٣ ص ٢٤٧ ، ولسان القيس ج ١ ص ١٠٤ .

(٥) هذا طرف من رسالة عمر وقد ذكرها بعض أئمة العلماء كالسيدي ، وابن القيم انظر السبل الكوي المشي ج ١ ص ١٠٩ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٩٢ وذكرها بإمامها وما أتى حوله عند الحديث عن القضاء في عهد عمر بن الخطاب إن شاء الله تعالى .

فالتثبت والتحرري مطلوب سواء كان في القضية ذاتها وما يعترضها من ملازمات وأحوال أم كان في الحكم من حيث تناسبه مع القضية وانطباقه عليها . وهذا الاعتبار في الفحص والتدقيق كان القضاة كالمطلب .

فقد روي في أخبار القضاة : أن أبا الدرداء^(١) حينما كان فاضيا كتب إلى سلمان الفارسي^(٢) أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان : إن الأرض لا تقديس أحداً ، وإنما يقديس الإنسان عمله ، وقد بلغني أنك جعلت طيبيا فإن كنت تبرىء ، فنعما لك ، وإن كنت متطبيا فاحذر أن تقتل إنساناً ، فتدعبل النار ، فكان أبو الدرداء ، إذا قضى بين اثنين لم أديرا عنه ، نظر إليهما وقال : متطبب والله أرجع إلي أعبدا علي قضيتكما^(٣) .

ومن هنا قال أحد المؤلفين الحديثين : من المتوجب على القاضي

(١) هو : عمر بن عبد الوهاب بن عبد الله الحارثي أبو الدرداء أسلم يوم بدر وشهد أحد وأخذه عسر بالمديون وجمع القرآن روي قضاء دمشق ومات سنة ٣٦ هـ القين وثلاثين — خلاصة التلخيص ص ٢٩٨ — ٢٩٩ .

(٢) هو : سلمان الفارسي أبو عبد الله بن الإسلام أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة ونهذه الحديث روي في خلاصة بيان وقال أبو عبيد سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين — خلاصة التلخيص ص ١١٧ .

(٣) أخبار القضاة — لابن حبان ج ٢ ص ٢٠٠ .

أن يكون مطلعاً اطلاعاً واسعاً على قواعد النفس البشرية وما يخالطها من ميول ورغبات وغرائز وأحاسيس وعواطف ، كما يجب أن يكون مطلعاً على عادات المجتمع وتقاليده وأعرافه ، وأن يكون عالماً بمشاكل الناس وقصصهم وحكاياتهم حافظاً للأشكال والقواعد الكلية التي يسير عليها المجتمع في علاقات أفرادهم بعضهم ببعض ، فمن الناحية الجزئية ، نعلم أن المحرم هو محبوبة « أي بؤرة فساد » في جسم المجتمع ومن مصلحة المجتمع إصلاح هذه المحبوبة ، ولا يمكن للقاضي إصلاحها إلا إذا علم تكوين هذه المحبوبة النفسي والاجتماعي ثم يلجأ إلى تشخيص المرض ووصف أنجع دواء له .

ومن المطلوب أن القاضي ، إنما يحاكم المجرم ، لا الجريمة ، بحيث لو ارتكب شخصان كل منهما جريمة مشابهة لجريمة الآخر ، فإن عقوبة أحدهما قد تختلف اختلافاً بيناً عن عقوبة الآخر ، ويعرف ذلك على نمية الظروف . ويترتب على ذلك ، أنه ليس توسع أي البيان أن

يكون قاضياً ما لم يكن عالماً ذكياً فطناً واسع المعرفة قارياً كل ما يرتبط بأحوال الناس وشؤونهم ، وإذا لم يكن كذلك فإن أحكامه تنبذ عن الصواب كلما اتعد هو عن هذه الصفات .

ويقول أيضاً نقلاً عن بعض كتب علم النفس الجنائي : إن جهل القاضي بعلم النفس ، كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء والتقصير القاضي على دراسة القانون كالتقصير الطبيب على حفظ دواء كل داء ،

دون النظر إلى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الداء
وسائر ظروفه .

فالهمة الملقة على عاتق القاضي مهمة شاقة ودقيقة ، وهو المسؤول
الأول عن كل خطأ أو عسف يلحق بأحد الأفراد الذين يطرقون باب
العدالة .

وهذه المهمة ، التي هي أمانة المجتمع ، لا يحملها إلا من كان يتصف
بصفات الكمال في العلم والعقل والمعرفة .

فقد يتدفع القاضي إلى الحكم بدون حق لصالح أحد الطرفين ، إذا
كان من الفقراء أو البائسين ، وهذا الاندفاع وإن كان مبعثه إنسانياً
وشرفاً إلا أنه على كل حال انحراف عن العدالة ، وخضوع للعاطفة لا
للحق المجرد ، وذلك لأن العطف على البائس والفقير يجب ألا يحصل من
حساب الآخرين . كما أن المحكمة ليست جمعية خيرية . فالعدل والعدل
وحده هو رائد القاضي وهدفه ، وأن فكرة العدالة يجب أن تخرج بروح
القاضي وأن تخالط منه اللحم والدم^(١) .

ومن هذا يتضح أن الانحراف عن العدل يكون بسبب جهل القاضي
بعلم القضاء وطبيعته وتعامله مع الأشخاص ، وقد يكون بسبب آخر

(١) القضاء والقضاة - أرسلان ص ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ .

كاتباع الهوى ولذا جاءت الآيات تحذر من هذا الميل النفسي سواء كانت دوافعه القرب والمودة أم البغضاء والعداوة .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُّوا أَوْ نَعَسَوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْلُوا ذَٰلِكُمْ مِمَّا كُنتُم تَلْمِزُونَ ۝ (٢) .

وقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَحْرِمَكُم شِقَاقُ قَرْنٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلْقَوِّىِّ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝ (٣) .

(٣) خطأ القاضي في الحكم :

إن عملية القضاء عملية مرهقة وشاقة تتطلب عمق التفكير ودقة النظر ونوق الزلل ، وجل من لا يخطئ .

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة الأنعام : ١٥٢ .

(٣) سورة لقمان : ٨ .

والواجب على القاضي أن يبذل ما في وسعه وطاقته للبحث عن الحقيقة وتقرير العدالة وإذا وقع الخطأ فعليه الرجوع والاستغفار والإنابة .
 قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا لَكُنْ لِلْخَائِيِينَ حَصِيماً — وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾ (١) .

قال الإمام الطبري (٢) جاء في بعض الروايات إن هذه الآية نزلت في قضية سرقة وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد هم بالدفع عن المتهمين لاعتقاد برائتهم بحسب الظاهر فأمره الله بالاستغفار مما هم به من ذلك (٣) .

ولما كان القضاء يتعلق بأمر هامه كالدماء والأموال والأعراض كان للخطأ في ذلك أحكام منها ما يتعلق بالرجوع عنه ومنها ما يتعلق بالضمان عند نفاذ الحكم وفيما يلي بيانها :

(١) سورة النساء : ١٠٥ — ١٠٦ .

(٢) هو . محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري ولد سنة ٢٢٤ هـ أربع وعشرين ومائتين كان إماماً ومؤرخاً ومفسراً عرض عليه القضاء فامتنع والطام قائم ، ومن تصانيفه « جامع البيان في تفسير القرآن » و« أخبار الرسل والعلوك » توفي سنة ٣٢٠ هـ عشر والألفاظ — طبقات الشافعية ج ٣ ص ١٢٠ — ١٢٦ والأعلام ج ٦ ص ٢٩٤

(٣) جامع البيان ج ٥ ص ٢٦٥ — ٢٦٧ .

المطلب الأول : الرجوع عن الخطأ في الحكم :

1. *Phragmites australis* (Cav.) Trin. ex Steud.

(أ) أن يكون الذي قضى به خطأ مخالفاً للنص أو الإجماع فسي هذه الحالة يجب الرجوع عنه وهو مذهب أئمة الفقهاء : قال الأحناف وهذا جهل من القاضي ^(١) .

وزاد الشافعية : إذا خالفوا أصح المعين فيما أحصل الكتاب
 (١٥٦)

والأنس في وجوب الرجوع في هذه الحالة ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب من قوله : « لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهدمت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يطلعه شيء ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل »^(٢) وعلى هذا قال السرخسي في الميسر : إن القاضي إذا تبين له خطأ في قضائه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنع الاستحياء من الناس ولا الخوف فإلله تعالى يحفظه من الناس ، والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى^(٣) .

(١٠) السقوط من ١٩ من ٢٨٤، والموت من ١٩ من ١٤٤، والكم من ٩ من ٩٠،

والعصر - آخر فطامة ح ١٦ ص ١٠٣ .

— 7 —

(٣) المصنف الكندي - المصنف: ج ١٠، ص ١١٩، «إعلام الموقعين» ج ١، ص ٩٢.

١٩٨٧ - ١٩٨٨

(ب) أن يكون الذي قضى به خطأ فيما اختلف فيه ففى هذه الحالة

ينضيه والأصل فيه ما رواه البيهقي^(١) وغيره : أن عمر بن الخطاب قضى في امرأة توفيت ، وترك زوجها وأنها وأختوها لأبها وأخوتها لأبها وأبها ، فأشرك عمر بين الأخوة للأب والأخوة للأب والأم في الثلث فقال له رجل إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي^(٢) .

وتوضيحاً لهذا قال الإمام مالك^(٣) : إنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه^(٤) .

وقال السرخسي في الميسوط : فإن كان مما يختلف فيه أمضاء على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده ويرى أنه أفضل لأن القضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فلفظ ولزم على

(١) هو : أحمد بن الحسين بن علي الحافظ أبو بكر البيهقي ولد سنة ٣٨٤ هـ أربع وأربعين

وثلاثمائة وكان أحد أئمة المسلمين ومن تصانيفه « السنن الكبرى » و « دلائل النبوة » توفي

سنة ٤٥٨ هـ ثمان وخمسين وأربعمائة — طبقات الشافعية الكبرى ج ٤ ص ٨ — ١١ .

(٢) السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٢٠ ، والمصنف — العبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٤٩ — ٢٥٠ .

(٣) هو : مالك بن أنس بن مالك الأنصاري أبو عبد الله المدني أحد أعلام الإسلام وإمام دار

المعبر قال الشافعي : مالك حجة الله تعالى على خلقه ولد سنة ٩٢ هـ ثلاث وتسعين وثلاث

سنة ١٧٩ هـ تسع وسبعين ومائة وبعث بالبيع — خلاصة الذهب ص ٣٦٦ .

(٤) المدونة ج ١٢ ص ٦٤٤ .

وجه لا يجوز إبطاله^(١) .

المطلب الثاني : ضمان الخطأ في الحكم :

قال ابن فرحون نقلاً عن مختصر الواضحة : « وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه باليمين العقوبة الموجهة ويحزل ويظهر وينقض ، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لقلا يندرس الزمان فتقبل شهادته ، والقاضي أنصح من شاهد الزور حالاً »^(٢) .

والفقيهاء على أن القاضي إذا تعمد الجور ، وأقر بأنه حكم متعمداً بغير الحق لزمه الضمان في ماله^(٣) .

أما بيان حكم الضمان وكيفيته : فالأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدومين في قذف أنه لا يؤخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهده ، ثم ينظر إما أن يكون

(١) البوط - ج ١٦ ص ٨٤ .

(٢) نصوص الأحكام - ج ١ ص ٧٩ .

(٣) القضاء في الإسلام - مذكور ص ٦١ .

المقتضي به من حقوق العباد ، وإما أن يكون من حقوق الله عز وجل خالصاً فإن كان من حقوق العباد وكان مالا وهو قائم رده على المقتضي عليه لأن قضاءه وقع باطلاً ورد عين المقتضي به ممكن فيلزمه رده لأنه عين مال المدعى عليه . وإن كان هالكا فالضمان على المقتضي له ، وإن كان حقا ليس بمال كالطلاق والعناق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلاً وأنه أمر شرعي يتضمن الرد فيرد بخلاف الحدود والمال والهالك لأنه لايتحمل الرد بنفسه فيرد بالضمان ، هذا إذا كان المقتضي به من حقوق العباد ، وأما إذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت المال ، لأنه عمل فيها العامة المسلمين لعمد منفعتها إليهم^(١) .

ثالثاً : الهيكل التنظيمي :

إن التنظيم والترتيب والحفظ والتوثيق أمور محسوسة لما لها من توفير في الوقت والجهد وحفظ الحقوق ، وهذه الأمور تتأثر إلى حد بعيد بالرقى الحضاري فحيثما وجدت الحضارة كانت الحاجة إلى هذه الأمور أكثر وذلك لتسهيل والتيسير .

(١) بدائع الصالح ج ٩ ص ٤١٠٩ - ٤١١٠

ولم يكن في العصر الأول « صدر الإسلام » ما نراه اليوم من التعقيد الحضاري الذي يتمثل في اتساع العمران وزيادة السكان والسرعة في المواصلات ، وتعدد الأعراض والمصالح ، مما يستدعي له الأمر الزيادة في التنظيم والترتيب .

فإذا كان القضاء من أهم الولايات التي تتأثر بهذا التقدم للدور الذي يلعبه في شئون الناس سواء كان ذلك بفصل الخصومات أو التوفيق والإليات . أو حفظ أصول المكائيات .

وهذه مسؤولية لا تخفى أهميتها في تنسيق شئون القضاء ، وحفظ أعمال القضاء ، والحد من النزاع والتناكر في الحقوق بين الناس .

وهذا النوع من مقومات القضاء قد يدخل في مسؤولية القضاء كما قد تتولاه جهة تنظيمية أخرى غير القضاء ، وذلك لعدم مساهمة بروح الحكم وليس معنى هذا التقليل من أهميته بل إن التنظيم ذو أهمية كبيرة في عموم شئون القضاء ولهذا فقد تعرض له الفقهاء وذكروا مباحثه .

والحق أن الميكمل التنظيمي في شئون القضاء يختلف باختلاف الظروف والأحوال والزمان والمكان ، وهو قابل للتحسين والتزقي ، وفيما يلي ذكر هذه المباحث :

(١) تنظيم أوقات القضاء :

الأصل أن القضاء جائز في كل وقت وليس هناك — فيما أعلم — نص

يقضي بتحديد وقت للقضاء لا يخرج عنه ، إلا أنه بالنظر إلى حال القاضي والمتقاضى فقد تستحسن بعض الأوقات على بعض .

قال في الميسوط : إن عييل القضاء عبادة فالأول أن يجلس له في طريقي النهار .

قال تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ ﴾ ^(١) ولأن اعتدال حال المرء يكون في طريقي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ، ولكن لا ينبغي أن يتكرر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله إذا ابتكروا قبل حضوره قال أتظنسون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي ^(٢) . فعمل هذا يحسن أن يكون وقت القضاء آية النهار إذ هو أوضح للنظر في الحجج والفرس في الخصوم .

قال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَةً لِلنَّاسِ وَجَعَلْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّقَاتِلُوا قَتْلًا مِنْ رَبِّكُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا عَذَابَ السَّيِّئِينَ وَالْجَسَابِ وَكُلُّ شَيْءٍ فَصْلَانًا تَفْصِيلاً ﴾ ^(٣) .

قال ابن فرحون في تبصرته : ويتخذ للجلسة وقتاً معلوماً لا يضر بالناس في معاشهم ولا ينبغي أن يجلس بين العشائين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لا بد منه .

(١) سورة هود : ١١٤

(٢) الميسوط ج ١٦ ص ٨٠ .

(٣) سورة الاسراء : ١٢ .

ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية
ويوم سفر الحاج ويوم قلوبهم وشهود المهرجان وحدوث ما يهم من سرور
أو حزن ، وكذلك إذا كثرت الوحل والمطر .

قال بعض الآخرين : وكذلك يوم الجمعة واستثنى من هذه الأيام
الأوقات الأمور التي يخاف عليها القوات وما لا يسمعه إلا تعجيل النظر
فيه ^(١) .

وهكذا يرى أن بعض الأوقات تفضل لأحوال القاضي والمتقاضي وأن
الظروف قد تتحكم في ذلك سواء كانت ظروفاً طبيعية كالظفر والحرارة
الشديدة أو ظروفاً شخصية .

(٢) تسليم السجلات :

لم يكن تسجيل الأحكام في المصدر الأول بالأمر المهم إلا أنها جدد
أمور اقتضت ذلك .

فقد وقع أول تسجيل للأحكام القضائية في العهد الأموي ^(٢) وقد

(١) تنصرة الحكام جـ ١ ص ٣٥ — ٣٦ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم جـ ١ ص ٤٨٨ ، وتاريخ القضاء في الإسلام —
عبدوس ص ٢٧ ، ٢٨ وستذكر قصته إن شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء في العهد
الأموي .

ذكر الفقهاء هذا البند من أمور التنظيم القضائي وقالوا : فيما إذا عزل قاضي وتقلد قاضي آخر فإن على القاضي الجديد أن يتسلم هذه السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك والوثائق وأحاطوا ذلك بهالة من التحفظ عند التسليم .

فقالوا : « يبحث عدلون من أمثاله أو عدلاً واحداً واللائحان أحوط ويكون القبض بحضرة القاضي المعزول أو أمينه » .

واستحسنوا أن يكون ذلك في جو من الهدوء والطمأنينة وأن يراعى في ذلك الترتيب الدقيق^(١) .

أقول وهذا الشرح في التسليم قد اختلف اليوم كثيراً عما ذكره — الفقهاء فقد أصبح من ضمن الشؤون الإدارية التي تعنى بهذا ولعل هذا للتقدم الحضاري — كما أسلفنا — فاستدعى الأمر وجود المحاكم ودور القضاء الثابتة والمهينة بالتنسيق والتنظيم الدقيق الحال الذي جعل التسليم يختلف في هيئته عما ذكره الفقهاء .

وإذا كان هذا التنظيم قد تطور تبعاً للتطور الحضاري وخصصت جهات مسئولة عن شؤون التنظيم إلا أن الأولى أن يكون تحت إشراف القضاة لأنهم هم المسؤولون عما يصدر لاسيما ما يكتسبه من الوثائق

(١) انظر ما قاله الزياصي في تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ١٧٧ .

والصكوك الحاملة لحقوق الناس ، فإنه لا يؤمن عليها من التزوير والتحريف
إذا لم تكن تحت الرقابة الشديدة والتنظيم الدقيق ، ويحذر منها أن
يقول : إنه يستحسن استعمال كل ما من شأنه المساعدة على ذلك من
منتجات العلم الحديث كالمكروفيلم لحفظ الوثائق ووسائل الإعلام
للإعلان .

المبحث الخامس

مسئولية تولية القضاة

وشروط القاضي

مهمة تولية القضاة في ولاية القضاء :

من المعلوم أن ولاية القضاء من الولايات الخاصة التي تنطرح من الولاية العامة : ولاية الإمامة الكبرى وهذه الولايات هي أمانة في أعناق ولائها .

فقد روى مسلم بسنده عن أبي ذر^(١) قال : قلت : يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : « يا أبا ذر : إنك ضعيف وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أحلها بحلقها وأدى الذي عليه فيها »^(٢) .

(١) هو : أبو ذر الغفاري ، في اسمه أقوال أشهرها : جندب بن جندبة قال أبو داود : كان يوازي ابن مسعود في العلم ، ومثله كثير مات سنة ٣٢ هـ ثنتين وثلاثين ... علامة التعجب من ١١٩ .

(٢) صحيح مسلم - ٣ من ١١٥٧ .

وروى أيضاً بسنده عن أبي ذر : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أُرَاكَ ضَعِيفاً وَإِنِّي أَحِبُّ لَكَ مَا أَحَبُّ لِنَفْسِي لَا تَأْمُرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلَا تُؤَيِّدْ مَالَ يَتِيمٍ » (١) .

فإن يهتبن الخديثون الشرعيين أن جميع الولايات حليها وحقيقها أمانة في ذم رعاها ، حتى ولاية مال اليتيم ، ولخطورة الأمانة فقد شرع الله تعالى وأوجب أداء الأمانات إلى أهلها .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَبِيحاً نَبِيحاً ﴾ (٢) .

قال المفسرون في سبب نزول هذه الآية : إنها نزلت في عثمان بن طلحة ابن أبي طلحة (٣) قبض منه النبي ﷺ مفاتيح الكعبة ، ودخل بها البيت يوم الفتح ، فخرج وهو يتلو هذه الآية ، فدعا عثمان فدفع إليه المفاتيح (٤) .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٣) هو : عثمان بن طلحة من أبي طلحة العديري صاحب بيت أسلم في هدنة المدينة ومأخر مع خالد بن الوليد وشهد الفتح مع النبي ﷺ فأعطاه مفاتيح الكعبة مات سنة ٤٢ هـ

الثنين وأربعين — الإحصاء ج ٢ ص ٤٦٠ ، وعلامة التعريب ص ٢٦٠ .

(٤) جامع البيان ج ٥ ص ١٤٥ .

ولما كانت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فقد قال القرطبي :
والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس فهي تتناول الولاية فيما وكل إليهم من
الأمانات في قسمة الأموال ورد الظالمات والعدل في الحكومات ، وهذا اختيار
الطبري ، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع والحرز في الشهادات
وغیر ذلك^(١) .

وبدل عموم الآية على أن تولية السلطان في الإمامة الكبرى يأتي من
طريق أهل الخلق والعقد لمن يرويه أهلاً ومستحقاً للقيام بحق هذه الولاية ومن هذا
يظهر سر عموم الآية فتحكمها لا يتوقف على فرد دون فرد ، ولا على فئة دون
فئة وعلى هذا فتدخل أمانات الولايات في حكم هذه الآية الجامعة دخولاً أولاً
من وجوب أدائها إلى أهلها ومستحقها الذين يرعونها ويقومون بحقوق الله فيها .

ومرى ابن تيمية — مستنداً بأهيات الكتاب المبين — أن الولاية لها
ركنان : القوة والأمانة ، كما قال تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنْ امْتَأْتَجَرْتَ الْفَسْقَى
الْأَيْمِينَ ﴾^(٢) .

وقال تعالى عن صاحب يوسف عليه السلام : ﴿ إِنَّكَ الْهَادِمُ لَدُنَّا
مَكِينٌ أَيْمِينَ ﴾^(٣) وقال تعالى في صفة حميل : ﴿ إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ —

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٢٦ .

(٢) سورة القصص : ٢٦ .

(٣) سورة يوسف : ٢٤ .

ذِي قُوَّةٍ يَعْتَدِ لِيَوْمِ الْفَرَسِ تَكِينٍ — مُطَاعٌ ثَمَّ لَيْسَ ﴿١١﴾ .

والقوة في كل ولاية بحسبها^(١) .

فقد تكون القوة حسية كالقوة الجسدية المتضمنة لكمال الأعضاء وسلامة الحواس وقد تكون معنوية كالقوة الفكرية وقوة الزادة وقوة التنفيذ وهذا ما أشارت إليه الآيات وما نص عليه ابن تيمية حيث قال :

فالقوة في الحكم بين الناس ، ترجع إل العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام^(٢) .

وهذان الركبان « القوة والأمانة » مطلوبان في كل ولاية وهي تؤكد في حق ولي الأمر فإذا ثبتت ولايته بهما مع استكمال شروط الإمامة وجبت طاعته ما أطاع الله فيهم ، فإن لم يطع الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخلق .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ لِلْأَوَّلِينَ ﴾^(٣) .

(١) سورة التكوير : ١٩ — ٢٠ — ٢١ .

(٢) السياسة الشرعية — لئى تيمية ص ١٢ .

(٣) السياسة الشرعية — لئى تيمية ص ١٣ .

(٤) سورة النساء : ٥٩ .

وروى البخاري في صحيحه بسنده من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ، ومن عصى أميري فقد عصاني »^(١) .

وفي لفظ لمسلم : من أطاعني فقد أطاع الله ومن بعصني فقد عصى الله ، ومن بطع الأمير فقد أطاعني ومن بعصى الأمير فقد عصاني^(٢) ويقابل بإيجاب هذه الطاعة وجوب تحمل المسؤولية بإقامة العدل ورعاية مصالح الرعية .

فقد روى البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا كللكم راع وكللكم مسئول عن رعيته ، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته .. الحديث »^(٣) .

وأخرج الحاكم^(٤) في مستدركه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « من استعمل رجلاً من عصابة وفي تلك

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٧ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٦٦ .

(٣) سنن ترمذ ج ١ ص ٨٩ .

(٤) هو : محمد بن عوف بن محمد بن حماد البجلي البصري أبو عبد الله الحاكم ولد سنة ٣٢١ هـ . إحدى وعشرين وثلاثمائة وكان إماماً حليلاً ومن أعارفه «المستدرک علی الصحیحین» و«علوم الحديث» وتوفي سنة ٤٠٥ هـ خمس وأربعين مائة — طبقات الشافعية ج ١ ص ١٥٥ — ١٦١ .

العصاة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وخان المؤمنين» (١).

ولذا قال ابن تيمية : فيجب عليه — أي ولي الأمر — البحث عن المستحقين للولايات ، من نوابه على الأقطار من الأمراء الذين هم نواب ذي السلطان ، والقضاة .. الخ فيجب على كل من ولي شيئاً من أمر المسلمين ، من هؤلاء وغيرهم أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه ، ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية . أو سبق في الطلب ، بل ذلك سب المسع فزان في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن قوماً دخلوا عليه فسألوه ولاية فقال : «إنا لا نولي أمراً هذا من طلبه» (٢).

(١) المستدرک ج ٤ ص ٩٦ — ٩٣ . قال الحاکم : هذا حديث صحيح .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٠ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ . وسأله طلب الولاية لما حكمه يعني أن تشير إليه هنا تقول :

إذا كان طالب الولاية يطلبها لنفسه أو لصديق أو غيره فلا يجوز توليته وعلى هذا المعنى حصل المعنى الواردة في قوله ﷺ : «إنا لا نولي أمراً هذا من طلبه» كما أن من طلب وهو غير أهل فلا يجوز توليته أيضاً ، وعلى هذا حصل الأحاديث الواردة في النبي عن طلب الولاية ، وفيها منها حديث أبي ذر حين قال له الرسول ﷺ : «إليك ضعيف وإنما أمارة» وحديث عبد الرحمن بن سمرة عند مسلم قال : قال في رسول الله ﷺ يا عبد الرحمن لا تسأل الناس أن يعطوك إن أعطيتهم عن مسألة أكملت إليهم ، وإن أعطيتهم عن غير مسألة أكملت عليها .

أنظر صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ .

أما إذا كان طالب الولاية أهلاً لها ، ولا يهدف إلى تحقيق غرضه الخاص وليس هناك من يقوم بها غيره يدعي عليه ذلك ، ويجوز أن يخرع ما يؤمنه لطلبها ، وبهذا يستحق توليته ، بل يجب أن يسألها وأن يتولاها وهذا ما دل عليه قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام —

فإن عدل عن الحق الأصلح إلى غيره ، لأجل قرابة بينهما ، أو ولاء
عناقة أو صداقة ، أو موافقة في بلد أو مذهب أو طريقة أو حبس كالعربية
والفارسية والتركية والرومية ، أو لرغبة بأخذها منه من مال أو منفعة ، أو غير
ذلك من الأسباب ، أو لضعف في قلبه على الحق ، أو عدواة بينهما . فقد
حان الله ورسوله والمؤمنين ودخل فيما نهي عنه في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا لَا تَحْبُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَالْحُكْمَ وَأَمَّا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ أَنْفُسِكُمْ فَكَلِمَةٌ ۖ ﴾ (١) .

وليس عليه أن يستعمل إلا أصلح الموجود . وقد لا يكون في موجوده من
هو صالح لتلك الولاية ، فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه ، وإذا
فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحسبها ، فقد أدى الإمانة وقام
بالواجب في هذا ، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله ،
وإن انحلت بعض الأمور بسبب من غيره ، إذا لم يكن إلا ذلك فإن الله يقول :
﴿ قَاتِلُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ (٢)

ويقول : ﴿ لَا يَكُلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (٣)

١- ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ حَكِيمٍ الْأَرْضِ إِلَىٰ حَبِيبٍ عَلِيمٍ ﴾ (سورة يوسف : ٥٥) فهذا هو
التعقيب في هذه المسألة عند العلماء .

انظر الجامع لأحكام القرآن - ج ٤ ص ٣٤٤ .

(١) سورة الأنفال : ٢٧ .

(٢) سورة النحل : ١٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٦ .

وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب^(١) .

وهكذا نرى أن تولية أصحاب المناصب في مناصبهم مسئولية خطيبة لا سيما في منصب القضاء ، لجلالة موضوعه ، وخطورة مسئوليته ، فكمما أن يعدل القضاء تحقن الدماء ، وتحفظ الأموال ، وتصلح الأعراض ، هكذا يحورر تسفك الدماء ، وتضيع الأموال ، وتهتك الأعراض ، وهو بهذا يعتبر المنصب المهيمن بحكمه على سائر المناصب والولايات بما فيها الولاية الكبرى ، لهذا كله أولت الشريعة الإسلامية هذا المنصب أهمية بالغة ، فقرضت على مستحقه شروطاً ضامنة للقيام بمهامه وتوفي مزاياه قزلى الحديث عن تلك الشروط :

شروط القاضي :

وكما هو منح القرآن الكريم والسنة المطهرة في وضع القواعد العامة ، والمبادئ الأساسية لاستنباط الأحكام منها ، فقد جاءت النصوص تشير في ضمتها إلى ما ينبغي أن يكون عليه من يتولى مهمة القضاء ، وعلى طريقة الاستنباط أخذ الفقهاء في تعداد شروط القاضي ، وخلصوا من ذلك إلى ثلاثة أنواع من الشروط :

١ — شروط لصحة تولي القضاء متفق عليها في جملةا .

(١) السياسة الشرعية — لأبي نعيم من ٥ — ٧ — ٦١ — ٦٢ .

٢ - شروط لصحة تولي القضاء مختلف عليها .

٣ - شروط استحياب طلباً للكمال .

أولاً : شروط الصحة المتفق عليها إجمالاً :^(١)

(١) أن يكون القاضي مسلماً :

فلا تصح ولاية الكافر في ذلك ، لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر
على مسلم في أدنى الولايات فكيف بولاية القضاء التي هي أعلى الولايات
بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيد أحكامه .

قال تعالى : ﴿ وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(٢)

قال في مغني المحتاج : ولا سبيل أعظم من السقضاء ولا على
كافر ، لأن المقصد به فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها^(٣) .

وقال الماوردي : فلا يجوز أن يلقب الكافر القضاء على المسلمين

(١) مباحث الصالح ج ١ ص ٤٠٧٩ ، نهاية المجهد ج ٢ ص ٤٢١ ، مواهب الجليل ج ٦
ص ٨٧ ، تنقيح الأحكام ج ١ ص ٢٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ والمغني لأثر قدامة
ج ١٩ ص ٣٨٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٣ .

(٢) سورة النساء - ١٤١ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

ولا على الكفار . ونقل عن أبي حنيفة^(١) جواز تقليد القطاء بين أهل دينه . قال : وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جازياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للروم ضم ، ولا يقبل الإتمام قوله فيما حكم به بينهم . وإذا امتنعوا من تخاكمهم إليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم الاسلام عليهم أملاً^(٢) .

(٢) أن يكون بالغاً عاقلاً :

إن الصغير والمجنون لا يتعلق بهما تكليف ، رضي صحيح البخاري قال على^(٣) لعمر : أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفتق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن الثام حتى يستنطق^(٤) .

ورواه الترمذي بلفظ آخر عن علي أن رسول الله ﷺ قال :

(١) هو : النعمان بن ثابت البصري أبو حنيفة إمام العراق وقيل أنه قال من الماركة : ما رأيت في الفقه مثل أبي حنيفة ، وقال مكِّي : أبو حنيفة أعظم أهل زمانه . مات سنة ١٥٠ هـ . محسن وماتة — خلاصة التدوين ص ٤٠٢ .

(٢) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ — ٥٤ .

(٣) هو : علي بن أبي طالب من عدد أصحاب من عبد المطلب من هاشم الهاشمي أبو الحسن من هم النبي ﷺ شهد نبياً والمساعد كلها وهو أول من أسلم من الصبيان واستشهد سنة ٤٠ هـ أربعين — خلاصة التدوين ص ٢٧٥ .

(٤) صحيح البخاري ج ٨ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ .

«وَمِنَ اللَّيْلِ يَنفَخُ الصُّورُ فَتَأْتِي السَّحَابُ بِغَمَمٍ» (١).

ولما كانا لا يملكان الولاية على نفسيهما فمن الأول أن لا يملكانها على
غيرهما .

قال الماوردي : أما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، فكان أول أن لا يتعلق به على غيره حكم ، وعن العقل قال : وهو مجمع على اعتباره ، ولا يقتضي فيه العقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز ، جيد القطعة ، بعيداً من السهو والغفلة ، يتوصل بذلكه إلى إيضاح ما أشكل ، وبفصل ما أغفل^(١) .

no. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840,

بلا تصح نولية العيد القضاء ، لأنه مطلوب التصرف ، قال تعالى

(١) جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٨ وإلا عنه : حديث حسن غريب من هذا الوجه ولقد روي من غير وجه عن علي ، وقد روى أيضاً هذا الحديث عن عطاء بن السائب ، عن أبي طهيان عن علي بن النسي رضي الله عنه نحو هذا الحديث ، ورواه عن الأعمش عن أبي طهيان عن ابن عباس عن علي موقوفة ولم يرفعه ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم وأما طهيان اسمه حسين بن حبيب أنظر جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٨ .

٢٣) الأحكام المتعلقة — القانوني من ٢٣

(٢) من التعليم والتعبئة أنه قد تم إعلاء الرق في العالم بموجب مؤتمر هذا عام ١٩١٥ م حمداً لله :-

﴿ حَرَبَ اللَّهُ نَجْلًا عِيدًا مَمْلُوكًا لَا يُقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَمَسُّوْنَ الْخَنْدَ إِلَّا نَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾^(١) قال القرطبي : فهم المسلمون من هذه الآية (وما قلها)^(٢) نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك ، وإنه لا يملك شيئا وإن مُلِكَ^(٣) .

وفضلا عن هذا : فإن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من إنعقاد ولايته على غيره^(٤) .

(٤) أن يكون سليم الخواس :

فسلامة الخواس ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها ، وهي الوسائل بين العقل والمعقولات ، وعدمها يورث تعطيل عمل العقل . قال تعالى : ﴿ صُمُّكُمْ غَمِيٌّ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾^(٥) .

• وثابتة وألف للسلامة والقدرة صيف عام ١٩٥٦ م سنة وخمسين وتسعمئة وألف للميلاد ، وقد وافقت عليها الدول وصدقها .

(١) سورة النحل : ٧٥ .

(٢) قوله تعالى : « والله فضل بعضكم على بعض في الترك فما الدين فضلوا بآيدي رؤسهم على ما ملكت أيديهم فهم فيه سواء أفحصه الله لمحمد بن » النحل : ٧١ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن — ج ٥ من ٣٧٩٢ .

(٤) الأحكام السلطانية — للماوردي من ٥٤ .

(٥) سورة النقرة - ١٨ .

وتعطل هذه الحواس الثلاث غاية في عدم الفهم ، فسلامتها جميعاً أمر ضروري لولاية القضاء ، ولا سيما حاسة السمع .

لقبي الصحيح من حديث أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ :
« ... فأقضي على نحو ما أسمع .. »^(١) .

وفي الحديث الذي رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا تناهى إليك رجلان فلا تقص للأول حتى تسمع كلام الآخر .. » الحديث^(٢) .

فدل هذا على أهمية السمع ، وإن كانت كلها متكاملة ، ولذا قال ابن قدامة^(٣) : وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلساً ، سمياً ، بصيراً ، لأن الأعمس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته ، والأصم لا يسمع قول الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه ، وأتقر من التقر له ، والشاهد من المشهود له^(٤) .

(١) سبق أخرجه من ٦٤ .

(٢) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٥ وقال عنه : هذا حديث حسن . وقال الألباني : حسن - صحيح الجامع الصغير ج ١ ص ١٧٨ .

(٣) هو : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي مؤلف الدين أبو محمد ولد سنة ٥٤١ هـ - إحدى وأربعين وخمسمائة كان إماماً من أئمة المسلمين وعلماء من أعلام الدين ، ومن تصانيفه في الفقه « المغني » و « القكلي » و « القنع » و « شوقي » سنة ٦٢٠ هـ عشرين وسبعمائة - الدليل على طبقات الخلقة ج ٢ ص ١٣٣ وما بعدها .

(٤) المغني - لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ - ٣٨١ .

وفي نبذة الحكماء نقلاً عن القاضي عياض^(١) قال : اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداءً لأنه يتعذر عليهما الفهم والافتقار عاليه^(٢) .

وفي علم النفس الفسيولوجي قال أحد الباحثين : يلعب السمع دوراً رئيساً مكملاً لدور الإبصار في إبقاء دماغ الإنسان واعياً لوجوده ومركزه وتوازنه اللغلي .. ولقد كان اهتمام علماء النفس بالأدراك السمعي كبيراً ، وما زال ذلك الاهتمام يجذب الكثير من الباحثين النفسيين لما له من أهمية على عمليات التعلم عند الإنسان^(٣) .

وأي حاجة أخرج من دراسة أحوال القضايا وفهمها ، وحتاج خصوصيتها وتحسس همسهم . وأما ولاية الأعمى للقضاء فهي ولاية قاصرة . قال تعالى : ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ﴾^(٤) .

(١) هو : عياض بن موسى بن عياض المحمدي يكنى أبا الفضل وُلِدَ سنة ١٩٦ هـ بمكة ونسب من وأبوعاثة وكان إماماً وقته في الحديث وعلومه علماً بكلام العرب وأيامهم ورواي القضاء ومن تصانيفه « القضاء صرحت بحلول المصطفى » وُتَوِيَ سنة ٥١١ هـ أربع وأربعين ومائة - الدباج للذهب حد ٢ من ٤٦ - ٥١ .

(٢) نبذة الحكماء حد ١ من ٢٥ .

(٣) علم النفس الفسيولوجي حد حين من ٩٢ .

(٤) سورة قاطر : ١٩ .

ويقول الماوردي : فإن كان ضريراً كانت ولايته باطلة ، وجوزها مالك^(١) .

وقال ابن أبي الدم في أدب القضاء : لا يصح تقليده على المذهب الصحيح ، وحكى الجرجاني^(٢) قولاً قديماً بعيداً أنه يصح توليته ، وهو قول غريب ، لم أر أحداً حكاه غيره ، ومثله لا يعد من المذهب^(٣) .

وقال ابن فرحون : وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الاجماع من العلماء ، مالك وغيره ، وهو المعروف ، إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى ، وذلك غير معروف ، ولا يصح عن مالك^(٤) .

وبالحكمة فإن البصر شرط في تولية القضاء عند المذاهب الأربعة^(٥) ، وهكذا نرى من هذا أن تولية الأعمى للقضاء يكون في حالات الضرورة ، وللضرورة أحكامها المعروفة .

(١) الأحكام السلطانية — الماوردي ص ٥١ .

(٢) هو : عبدالمالك بن محمد بن علي الجرجاني أبو نعيم الأسفرايحي ولد سنة ٢١٢ هـ القين وأربعين ومائتين كان من أئمة المسلمين وتولى سنة ٣٢٣ ثلاث وعشرين وثلاثمائة — طبقات الشافعية الكبرى ص ٢ من ٣٣٥ — ٣٣٦ .

(٣) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٢٥ .

(٤) نصرة الحكام ص ١ من ٢٥ .

(٥) انظر تعليق المحقق مصطفى الرحيلي على أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٢٦ .

(٥) أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية :

والعالم ضد الجاهل . قال تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ
وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

قال الماوردي : والدليل فيه من وجهين :

أحدهما : أنه منع المساواة فكان على عمومته في الحكم وغيره .

والثاني : أنه قاله زجراً فصار أمراً أي في معنى الأمر بالعلم ونهي عن
الجهل (٢) .

والعلم المطلوب هنا هو علمه بأصول الأحكام التي نص عليها
حديث معاذ عند الترمذي حين بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن فقال :
« كيف تقضي » ... الحديث (٣) .

فقد تضمن العلم بالكتاب والسنة ، والقدرة على استنباط الحكم
بالاجتهاد . فإذا تمكن من هذه الأصول استطاع أن يحكم بما أنزل الله ،
ولا كان داخلاً في قوله تعالى : ﴿ وَسَوْفَ تَعْلَمُونَ ﴾ (٤) .

(١) سورة الزمر : ٩ .

(٢) أدب القاضي - الماوردي ج ١ ص ٦٣٨ .

(٣) سبق لمراده ص ٨٨ .

قَالَوْكَ هُمْ الْكَافِرُونَ .. ﴿ وفي آية ﴿ قَالُوْكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ... ﴾ وفي أخرى : ﴿ قَالُوْكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١) .

وداخلاً في ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « القضية ثلاثة .. ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار » (٢) .

وكذا العامي ، فهو يدخل في حكم الجاهل ، يقول الماوردي تعليقاً على هذا الحديث : فهذا يدل على دخول العامي في الرعيذ لأنه قضى على جهل ، فإن قيل : فإذا استغنى لم يقض على جهل ، وإنما يقضى بعلم فنه جوابان :

أحدهما : إن المقلد ليس يعلم أنه قضى بعلم .

والثاني : إنه جاهل بطريق العلم وإن علم ، فلم يخرج في الجوابين أن يكون قاضياً بجهل (٣) .

وقالت المالكية : ولا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه إلا أن كان مولئى في جميع الأحكام يبنى عند الفقهاء بقاضي الجماعة فإن كان مولئى في شيء خاص كالأنكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا (٤) .

(١) سورة التوبة : ١٢ - ١٤ - ١٥ .

(٢) سبق ترجمته ص ١٢ .

(٣) أدب القاضي — الماوردي ج ١ ص ٦٣٩ .

(٤) شجرة المسالك لأقرب المسالك — ج ٢ ص ٣٣٠ .

وأما الخفية : فقالوا يجوز تقليد الجاهل ، قياساً على الإمام الأعظم ، لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء ، فكذا في القاضي ، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ، لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به^(١) .

ويكتفي إعراف الأحناف في الرد عليهم فضلاً عما تقدم من التصريح .

(٦) أن يكون عدلاً :

قال تعالى : ﴿ مَا آتَاهَا الْدِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ وَتَمَنَّ فَلَئِنْ بَسَّيْتُمْ مَبْعَثُهَا فَجَزَاءٌ بِئْسَ مَا قُضِيَ مِنَ النِّعَمِ يَنْحَكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ... ﴾ الآية^(٢) .

فإذا كانت العدالة شرطاً في قضاء التحكيم وهو المبدأ الأول للتقاضي فبالأحرى أن تكون شرطاً فيما هو أهم وألزم من أنواع التقاضي .

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن

(١) انظر مدائع الصنائع ج ١ ص ٤٠٧٩ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

الحرام ، متوقفاً المآثم ، بعيداً من الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعبدلاً لمروية مثله في دينه ودنياه^(١) .

ثانياً : شروط الصحة المختلف فيها :

(١) شرط الذكورة :

اختلفت المذاهب في كون الذكورة شرطاً في القضاء نتيجة لاختلافهم في حكم قضاء المرأة ، فذهب قوم إلى منع قضاء المرأة مطلقاً ، وقال بعضٌ بجوازها مطلقاً ، وتوسط آخرون فقالوا بمنع في حالات ويجوز في حالات ، وفيما على أقوالهم وأدللتهم ووجهات انظارهم :

(أ) القائلون بالمنع وهم المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) وأدللتهم على ذلك من المنقول والعقول . أما المنقول فمن الكتاب والسنة : قال تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ تَعَالَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾^(٣) يعني في العقل والرأي فلم يجوز أن يقمن على الرجال^(٤) .

(١) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٤ .

(٢) تبصرة الأحكام ج ١ ص ٢٤ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة ج ١ ص ٣٨٠ .

(٣) سورة النساء : ٣٤ .

(٤) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ .

وقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلُّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(١) قال ابن قدامة : فقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من عطفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ^(٢) .

واستدلوا من السنة بما رواه البخاري بسنده عن أبي بكر ^(٣) قال : لقد تعني الله بكلمة أهام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أَنَّ قَارِئاً مَلَكُوا بِئِنَّةً كَسَرَى قال : « لَنْ يُلْجِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَتَرَفَهُمْ إِمْرَأَةٌ » ^(٤) .
لأن النساء ناقصات عقل ودين ^(٥) .

وكذا استدلوا بحديث الفضلة ثلاثة وفيه .. فرجل عرف الحق فقتل به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل ... الحديث ^(٦) .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) المعنى - لأن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ .

(٣) هو : نفع من الخراف من كلمة التقى أبو بكر كناه النبي ﷺ بها . معن على حديثه وأصل الجمل وصديق ومات سنة ٥٦ هـ إسدي ومحسين - علامة التبليغ ص ١٠٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٧٠ .

(٥) معني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ .

(٦) سبق تحريكه ص ٤٣ .

قال الشوكاني^(١) : وهو دليل على استدراج كون القاضي رجلاً^(٢) .

وأما المعقول : فقالوا : إن القاضي يحضره محافل الحضور والرجال
ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وقام العقل والبطنة ، والمرأة ناقصة العقل
قليلة الرأي ، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال^(٣) .

وقال ابن قريحون في التبصرة : ولا يصح من المرأة لنقصها ولأن
كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة^(٤) .

(ب) القائلون بالجواز مطلقاً :

وهما الحسن البصري^(٥) ، والإمام الطبري^(٦) والذي يبدو أن هذا
القول منقول عنهما ، وهو ظاهر عبارة صاحب المغني حيث قال :

(١) هو : محمد بن علي بن محمد الشوكاني من بلاد شركان من اليمن ولد سنة ١١٧٣ هـ ثلاث
وسعين ومائة وألف . عليه عهد وولي القضاء سنة ١٢٢٩ هـ . ومن تصانيفه « دليل الأقطار »
ومات سنة ١٢٥٠ هـ خمسين ومائتين وألف ، الأعلام ج ٧ ص ١٩٠ .

(٢) دليل الأقطار — للشوكاني ج ٨ ص ٦٩٧ .

(٣) المغني — لأبي القاسم ج ١١ ص ٣٨٠ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤ .

(٥) هو : الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد ولد سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين قال ابن سعد :
كان عالماً جامعاً وبعياً ثقة ، وقال أبو زرعة : كل شيء قال الحسن قال رسول الله ﷺ وحدث
له أصلاً مات سنة ١١٠ هـ عشر ومائة — خلاصة التذهيب ص ٧٧ .

(٦) مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٤ ، والمغني ج ١١ ص ٣٨٠ ، والأحكام السلطانية للعلوي ص

وحكى عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية^(١) . وحجة هذا القول :
« أن المرأة يجوز أن تكون قلبية فيجوز أن تكون قاطبة »^(٢) .

(ج) الفائلون بالبيع في حالات ، والحواجز في حالات ، وهم : الأصناف
ودليلهم أن المرأة من أهل الشهادة ، قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا
شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٣)
قالوا : وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة ، لأن
المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضي في الحدود
والتصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية
الشهادة^(٤) .

وبعد عرّض هذه الأقوال نقول : إن من منع قضاء المرأة لم يلقها من
حقها ، كما أن من أجازها لم يردّها على حقها ، فحقوق المرأة قد تكفل الإسلام
بيانها واستيفائها : فبما يدل على ذلك في الإجمال قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَجَابَ
لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَابِدٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى تَعْصِمُكَ مِنْ

(١) المعنى — لقن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .

(٢) المعنى — لقن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .

(٣) سورة النور - ٢٨٢ .

(٤) ملتح الصانع — جـ ١ ص ٤٠٧٩ .

بعض ﴿ الآية (١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَفْسَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَنْبِهِ لَوْ أَتَى وَمِنْ مُؤْمِنٍ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ النَّارَ وَلَا يُظَلِّلُونَ نَاراً ﴾ (٢) .

وقوله سبحانه : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللرِّجَالُ عَلَيْهِمْ دَرَجَةٌ وَلِلَّهِ عِزُّ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٣) .

وقوله عز وجل : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٤) فهذه نماذج تدل على رفع مكانة المرأة المؤمنة والأشادة بحقوقها ورعاية حرماتها .

وأما كونها لا تساوي الرجل في بعض الأمور فمرجع ذلك إلى حكمة إلهية عادلة ، وإلى تركيب فسيولوجي تقتضيه طبيعة الحياة الكونية ، بتقدير الخالق عز وجل .

فكل منهما له دور في الحياة ، ولا يعني أحدهما فيه من الآخر ، وهذا هو الفارق الذي جعل للرجل نظرة ، وللمرأة نظرة في القيام بالأعمال ، وتحمّل المسؤولية ، وهذه حقيقة أثبتها القرآن الكريم بدليل عام .

(١) سورة آل عمران : ٦٩ .

(٢) سورة النساء : ١٢٤ -

(٣) سورة الفرقان : ٢٢٨ .

(٤) سورة التوبة : ٧١ .

قال تعالى : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَىٰ ﴾^(١) .

هذا الفارق هو الذي يبي عليه المانعون أدلتهم في منع قضاء المرأة ، وكذا فارق الضعف العام الذي تميزت به المرأة عن الرجل ، وقد يوجد الضعف عند بعض الرجال فضلاً عن النساء^(٢) .

ففي حديث أبي ذر — السابق — حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر ، إنك ضعيف ، وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة بخرى وتدامة ... الحديث .

وفي الرواية الأخرى قال : إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأثرون على اثنين ، ولا تولين مال بينم »^(٣) .

فالولايات على أصحابها مشقة في الدنيا وحساب في الآخرة — هذا يرى النسي عليه السلام مع أبا ذر من الولاية — وهو صحابي جليل فضلاً عن كونه رجلاً — وما ذلك إلا حباً وشفقة عليه .

(١) سورة آل عمران : ٣٦ .

(٢) وما يشير إلى ضعف المرأة قوله تعالى : « لو من يشاء في الخلق وهو في الخصام غير مبين » الزخرف (١٨) .

قال القرطبي في معنى « وهو في الخصام غير مبين » أي في المائدة والإدانة والحجة ، ولعل من قيادة قال : ما تكلمت امرأة ولم حجة إلا جعلها على نفسها . أ . هـ — الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ٢ ص ٥٨٩٢ .

(٣) سبق ترجمته ص ١٠٦ .

نفس هذا يرى أن بعد المرأة عن ولاية القضاء من تمام رعاية حقها ،
وسيلة كرامتها ، وبه يظهر وجاهة قول القائلين بالبيع ، فضلاً عما استندوا إليه
من أدلة ثقيلة وحقيقية .

وأما من قال بالجواز مطلقاً ، فلا يخفى بعده ، لا سيما القضاء في
الحدود والقصاص التي تتعلق بالأعراض والدماء ، ولا أهميتها وخطورتها ، فقد حمل
بعض العلماء على هذا المذهب .

فقال الماوردي : وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع
الأحكام ولا اعتبار بقول يرده الإجماع^(١) .

ولذا قال بعض الباحثين : وقد اعتبر الفقهاء رأي ابن جرير
الطبري خلافاً لا اختلافاً ، لأنه يصادم الأدلة الشرعية^(٢) .

وأما من قال بجواز القضاء فيما دون الحدود والقصاص ، فإنه وإن
كان أقرب من سابقه إلا أن القاصي يحتاج إلى وفرة العقل ومزيد من
الذكاء الذي يلغى إليه الكثير من الرجال ، وكما يحتاج إلى التفرس في
الخصوم ، وهذه صفة قاصرة عند المرأة ، ووجودها يخل بصفات
الأبوة .

أما حكم قضاء المرأة فنقول : إن الأصل المعتبر في الحكم على

(١) الأحكام السلطانية — الماوردي ص ٥٣ .

(٢) النظم القضائي — للرحلي ص ٥٨ .

مثل هذه المسألة ما ورد به الشرع من المنع أو الجواز ، ولعل أصرح دليل على منع المرأة من القضاء الحديث السابق ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لى يطلع قوم ولوا أمرهم امرأة » .

وإن كان سبب هذا الحديث حادثاً معيناً وهو تولية ابنة كسرى على فارس ، إلا أنه يدل بعمومه على دخول القضاء وغيره من الولايات في حكم الحديث .

وهذا الحديث له مدلول من حيث النص ، ومن حيث المضمون ، فأما الدلالة النصية ، فبأنه يدل على عدم الفلاح وأن المرأة لا تستقل رأيها ، وإن بلغت أعلى الرتب في الولايات .

قال تعالى : عن ملكة سبأ : ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ الْكَافِرِينَ إِنِّي أَتِيكُمْ بِمَا نَكُتُ فَاذْلَعُونَنِي أَوْ قَرَّبُوا كُنُوزَهُمْ سَوَاءٌ أُنْزِلَتْ أَمْ تَبْعُنَ عَنْ آلِ الْكَافِرِينَ ﴾ (١) .

وأما الدلالة الضمنية فهي : قصران رتبة المرأة في الولاية ، ومنها يؤخذ حكم المسألة ، وهو أقرب إلى المنع منه إلى الجواز .

فمن هذا أرى أن الأحصل عدم جواز قضاء المرأة ، كما ذهب إليه الجمهور ويستثنى من ذلك حالات خاصة ، بشروط معينة ، منها :

١ — أن يكون ذلك في حالة الضرورة .

٢ — وأن يكون فيما لا ولاية فيه كقضاء المحكمين .

(١) سورة النمل : ٢٩ .

٣ — وأن يكون فيما لا يجل خطره .

٤ — وأن يكون فيما يحصل بين النساء ولا يطلع عليه الرجال عادة .

واقفه أعلم .

(٢) شرط الاجتهاد :

وهو في عرف العلماء مخصوص ببذل الجهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية^(١) .

ونرى بين شرط العلم ، وشرط الاجتهاد ، وإن كان العلم لا يحصل إلا باجتهاد ، فشرط العلم — كما سبقت إليه الإشارة — معرفة بأصول الأحكام ، ومواطن الإجماع ، والمشهور من المذهب المقلد له^(٢) .

أما شرط الاجتهاد : فهو معرفة الأصول ، والارتياض بالفروع ، والقدرة على الترجيح^(٣) .

واعلم أن الاجتهاد ثلاثة أقسام : مجتهد مطلق ، ومجتهد مذهب ، ومجتهد فتوى .

(١) المستقصى — للعرالي — ج ٣ ص ٣٥٠ .

(٢) تنصير الأحكام — لأبي فرج عبد ١ ص ٦٤ .

(٣) الأحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٣ ، وتنصير الأحكام — ج ١ ص ٦٤ .

فالملحق كالصحابة^(١) . وأهل المذاهب الأربعة ، ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه ، كالم « القاسم »^(٢) و « أنشوب »^(٣) ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترحيح ، ككسار المؤلفين من أهل المذهب ، والأصح أن الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب^(٤) .

(١) المقصود من الصحابة علماءهم .

(٢) ابن القاسم : هو عبدالرحمن بن القاسم العطفي : الإمام المشهور ، يكتفى أما عبدالله وهو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن حنادة ، ولد سنة ١٣٢ هـ القتيبي واللائق ومات ، وقيل سنة ١٢٨ هـ ثلاث وعشرين ومائة ، روى عن مالك ، والليث ، وروى عنه أصح وسقطون ، وخرج عنه البخاري في صحيحه .

قال الدار قطني : هو من كبار الصوريين وفقهائهم ، رجل صالح عاقل متقن حسن الطبع ، قال ابن سعد تولى ابن القاسم مصر — في صفر سنة ١٩١ هـ إحدى وتسعين ومائة ، وهو ابن ثلاث وستين سنة — الديلم المذهب ح ١ ص ٤٦٥ — ٤٦٨ .

(٣) أنشوب : هو أنشوب بن عبدالعزير بن داود بن ابراهيم أبو عمر القيسي القاسري الحميري من ولد حمدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر ابنه مسكين ، ولد أنشوب سنة ١٤٠ هـ أربعين ومائة ، وقيل سنة ١٥٠ هـ خمسين ومائة .

وهو من أهل مصر ، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك : وأنشوب لقب ، روى عن مالك ، والليث ، والفضيل بن عباس وجماعة وغيرهم .

قال الدار قطني : ما رأيت أحدا من أنشوب « وأدلت إليه الرسالة بمصر — بعد ابن القاسم — تولى مصر سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين — الديلم المذهب — ح ١ ص ٢٠٧ — ٢٠٨ .

(٤) بلغة السالك لأقرب السالك — ح ٢ ص ٢٢٠ .

وقد اختلف في هذا الشرط فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية — فيما ذكره صاحب المغني — إلى أنه شرط لصحة تقليد القضاء^(١) .

ودهب بعض الأحناف إلى أن الاجتهاد ليس بشرط لجواز التقليد ، وأن العلم بالحلل والحرام وسائر الأحكام شرط نذب واستحباب^(٢) .
وأما أدلة الفريق الأول فنكتبة ظاهرة ، فمنها :

قوله تعالى : ﴿ بِحُكْمِكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾^(٣) .

وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾^(٤) .

وما رواه مسلم بسنده ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب ، فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ فله أجر »^(٥) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٩ ، ونصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٠ . وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٧ ، والمغني — لأبي قدامة ج ١١ ص ٣٨٢ .

(٢) بدائع الصالح ج ١ ص ٤٠٧٩ .

(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

(٤) سورة المائدة : ٤٩ .

(٥) سبق لمرجه ص ٦٧ .

وما رواه الترمذي من حديث معاذ في كيفية القضاء قال : « أحشد رأيي »^(١) .

فهذه أدلة متعاضدة ، تؤكد ما ذهب إليه الجمهور من كون الاجتهاد شرطاً في صحة ولاية القضاء ، لاسيما مع وجود المجتهدين ، أو بلوغ إحدى مراتب الاجتهاد .

ثالثاً : شروط استصحاب :

ومع وجوب توفر الشروط السابقة فيمن يولى القضاء فقد استحب الفقهاء توفر بعض الشروط ليلبغ القاضي الغاية في الكمال ، فمن تلك الشروط :

الكفاية : وفسر بعضهم الكفاية اللاتفة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلا يكون ضعيف النفس جباناً ، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة ، فيقطع في جانبه بسبب ذلك^(٢) . وأن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، غير غيياً عطيفاً ورعاً ، قطعاً متأنهاً غير عجول ، كثير التحرز من الخيل ، غير غدوخ ، صدوق اللهجة ، لكلامه لين إذا قرب ، وهيبه إذا أوعد ، ووفاء إذا

(١) سبق ترجمته ص ٨٨ .

(٢) معاني الفرج ج ٤ ص ٣٧٥ .

وعد ، موثقاً باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمر ، لا يطلع الناس منه على عورة ، ولا يخفى في الله لومة لائم^(١) .

وهناك بعض الشروط الخاصة بولي الحسة وناظر المظالم :

فيشترط في ولي الحسية أن يكون ذا رأي وصرامة ، عارفاً بأحكام الشريعة ، وأن يعمل بما يعلم ، وله معرفة بالمسكرات الطاهرة^(٢) .

وأما ناظر المظالم فيشترط فيه أن يكون جليل القدر ، ناصح الأمر ، عظيم الهبة ، ظاهر العفة ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماء ، وليت القضاء ، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين^(٣) .

إختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي :

(١) إختيار الأصلح :

إن الشروط السابقة هي الشروط التي ينبغي أن تتوفر في من يولي القضاء ، غير أنه قد لا يتفق وجود هذه الشروط أو بعضها في القاضي ، ولذا نقل عن الإمام مالك رحمه الله أنه كان يقول في الاختصار التي

(١) انظر المغني - لأبي قدامة ج ١١ ص ٣٨٥ ، وقصص الحكام ج ١ ص ٢٦ ، ص ٢٧ .

(٢) معالم الفرية في أحكام الحسة - لأبي الأئمة ص ٨ - ٩ - ١٠ .

(٣) الأحكام المطلقة - للملوي ص ٩١ .

لا يصلح « الفاضل » للقضاء إلا بها : لا أراها تجتمع اليوم في أحد ،
 فإذا اجتمع منها في الرجل غصلتان رأيت أن يولى : العلم والورع^(١) .
 ويقول ابن تيمية : ويقدم في ولاية القضاء ، الأعلم الأورع الأكفأ ،
 فإن كان أحدهما أعلم ، والآخر أورع : قدم فيما قد يظهر حكمه ،
 ويخاف فيه الهوى : الأورع ، وفيما يدق حكمه ، ويخاف فيه الاشتباه
 الأعلم .

ويقول : إن الأئمة مطلقون على أنه لا بد في التولي من أن يكون
 عادلاً أهلاً للشهادة ، واختلفوا في اشتراط العلم : هل يجب أن يكون
 مجتهداً أو يجوز أن يكون مقلداً ، أو الواجب تولية الأئمة فالأفضل كيف
 ما نيسر^٩ .

على ثلاثة أقوال ، مع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة ، إذا كان
 أصلح الموجود فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال ، حتى
 يكمل في الناس ما لا بد له منه^(٢) .

ولقد رأى بعض العلماء إلزام القضاء بالقضاء بمذهب معين معاً
 للإضطراب وبليلة الأفكار .

(١) الفقيه الرسول ﷺ — القرطبي من ٩ ، ونسبة الحكماء ج ١ ص ٢٧ .

(٢) السياسة الشرعية — ابن تيمية من ١٨ — ١٩ .

ففي هذه السنة قلنا عن الدعوى^(١) : إن بعض القضاة لما جازوا في أحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه ، ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة ويكون شيئاً قد قيل من قبل^(٢) .

(٢) طريقة تعيين القاضي :

ذكرنا أن القضاء ذو أهمية بالغة بالنسبة لدنائه وموضوعه ، وكذا بالنسبة للقاضي والمتقاضي ، وقد ذكرنا فيما سبق أن التعيين في الولايات يكون مرسى ولي الأمر أو نائبه ، ولكني يكون القاضي مستقلاً لا امتتان لأحد في تعيينه .

فقد قال أحد الباحثين : انعمت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة ، على أن يتقيد بشروط وضمانات تكفل عدم استغلاله هذا الحق في التأثير على استقلال القضاة . ومن هذه الضمانات والشرائط التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ، هي أن اختيار القضاة وترشيحهم للتعين ، يكون من قبل

(١) هو : أحمد بن عبد الرحمن القزويني الدعولي الحنفي أبو عبد العزيز الملقب بشاه ولي الله ولد سنة ١١١٠ هـ عشر ومائة وألف فقه حنفي من الفضلاء ومن كتبه : حجة الله البالغة ٥ يتولى سنة ١١٢٦ هـ ست وسبعين ومائة وألف — الأعلام ج ٢١ ص ١٤٤ .

(٢) هذه السنة — السيد سابق ج ٢ ص ٣١٦ ، وحجة الله البالغة ج ١ ص ١٥٣ .

« مجلس القضاء الأعلى » المكون من كبار القضاة وأقدمهم ، وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعين من حق هيئات قضائية مستقلة ، ويكون التعين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة .

وهذا الأسلوب ، هو أحدث الأساليب المتبعة في أكثر البلاد الديمقراطية .. لأنه يحفظ للقضاء استقلاله الكامل .. وهذه الطريقة لا يكون لأحد يد على القاضي ولا يستطيع أحد أن يزعم أنه هو وحده الذي يعين القاضي في منصب القضاء^(١) .

(١) القضاء والقضاة — أرسطو ص ٦٠٤ — ٦٠٥ .

الباب الثاني

القضاء في الأملوار التاريخية

الفصل الأول

القضاء في عصور ما قبل الإسلام

الفصل الثاني

القضاء في العهد الإسلامي

الفصل الأول

« القضاء في عصور ما قبل الإسلام »

تمهيد :

عندما نتحدث عن تطور القضاء فإن الذي يعينا بالدرجة الأولى هو تطوره في العهود الإسلامية ، إذ أن صلب موضوعنا هو القضاء الإسلامي ، ولكن لما كان القضاء ذا أهمية بالغة في الحياة البشرية على وجه العموم — لما يحدث بينهما من تشاجر واختلاف وأنه أحد معالم الحضارة في الحياة الإنسانية — كان من المستحسن تقديم فكرة عامة عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام :

والواقع أن الطبيعة البشرية تقتضي وجود التقاضي ، والفصل فيما يشجر بينها ، وذلك لما يعضها من حب للغلبة ، واتباع للشهوات ، واختلاف على المصالح ، فكان من الضروري وجود القضاء في أي عصر من العصور الإنسانية ، أما كان شكل هذا القضاء ، وذلك لاستقرار الأمور وتنظيم الحياة ، وإلا كانت الأمور فوضى أشبه بالحياة الحيوانية التي يأكل فيها القوي الضعيف من غير حدود قوة مضادة للقوة الظالمة لتنظيم العدل ، وتدفع الظلم ، وهذا بداية تشريع الأحكام وبدأ التقاضي .

وبعد هذا نستطيع أن نقسم عصور ما قبل الإسلام إلى ثلاثة أقسام :

(١) العصور الغابرة : ويبدأ منذ النشأة الإنسانية حتى بداية عصر النبوة .

(٢) عصر النبوة والإنجيل وهو عصر أنبياء بني إسرائيل ويبدأ بموسى عليه السلام وينتهي بعيسى عليه السلام .

(٣) عصر الفترة وهو العهد الجاهلي ، ويبدأ بانقراض النبوة في بني إسرائيل وتحريف النبوة والإنجيل وينتهي بظهور الإسلام إلى يد النبي العربي محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد استوعبت هذا التقسيم من خلال استعراض آيات القرآن الكريم وإن كان للمؤرخين والباحثين آراء أخرى في تقسيم عصور ما قبل الإسلام إلا أنها مبنية على الظن في الغالب ، لأسبابنا في حديثهم عن العصور الغابرة^(١) .

قال أحد الباحثين : عن لا تعرف في الحقيقة إلا جزءاً صغيراً جداً من التطور البشري ، ويعود هذا الجزء إلى نحو من أربعة آلاف سنة إلى خمسة آلاف سنة قبل المسيح ، وهو التاريخ الذي حدد لمطالع الأرومة التاريخية ، واستخدام الكتابة من قبل الأحيال البشرية ، وإن هذا الجزء من الأرومة التاريخية لا يؤلف في الواقع إلا جزءاً من مئة جزء من تاريخ البشرية على الأرض وإن ما

(١) انظر الواسع في تاريخ القاموس — للمطالع ص ٦٠ .

بني منه فيما قبل الأونة التاريخية ، وهو الجزء الأهم بكثير قد فقدناه تماماً ،
وسيبقى مفقوداً بلا شك إلى الأبد ، لأنه قد تعيب دون أن يترك لنا أثراً من
الآثار^(١) .

وهذا اعتمدنا في التفسير على القرآن الكريم ، ومتعرض هذه الأقسام
بشيء من التفصيل مع ذكر بعض الآيات في المواطن المناسبة لبيان مناهج تلك
العصور وتشريعاتها .

- وقبل البدء نعرض بعض الأمور الهامة كمقدمات : وهي :
- أصل النشأة الإنسانية ومضمونها .
- النظرة الروحية والنظرة المادية .
- الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

(١) أصل النشأة الإنسانية ومضمونها :

إن مسألة نشأة الإنسان من المسائل الهامة ، وهذا فقد تعرض لها
القرآن الكريم بالتفصيل والتحليل بما لم يدع مجالاً للشك في أصول هذه
النشأة لدى من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ورغم قدم العهد بهذه النشأة
فقد وهى لها القرآن حقها ولم يكلل بحثها إلى أحد من بني الإنسان

(١) التاريخ العام للقانون — للدوايني ص ٤٩ .

ولكنها من المسائل التي تهم العقل البشري في مختلف عصوره وأطواره
فقد عرضها القرآن الكريم عرضاً ناصحاً للسوي الإيمان ، ولم يدع مجالاً
للتك في حقيقة أصلها بينا نجد بعض الباحثين من الملاحدة وهم
يعرضونها في صورة الحادية مشوهة .

وعلاصتها أن الإنسان ظهر كائناً صغيراً لم يتطور وبدأ
حتى أصبح قرداً فإساناً^(١) .

وهم يقصدون أن ذلك نتيجة لتفاعلات مادية بحتة ولإطلاق هذه
النظرية القائلة بالتطور ومبادئها وأن العقل يرفضها فصلا عن الدين فلس
تعطيا من الأهمية أكثر من هذا لعود إلى عرض القرآن الكريم لهذه
المسألة . قال تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي
الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَآءَ وَنَحْنُ
نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَفْعَلُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) .

وقال في موطن : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي
بَنِي — فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَلَفَحْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقُولُوا لَهُ سَٰجِدِينَ —
فَسَجَدَ الْمَلٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَتَعْتَبُونَ — إِلَّا إِبْلِيسَ اسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ
الْكَٰفِرِينَ ﴾^(٣) .

(١) التوحيد في تاريخ القرآن — المجلد ١٤ .

(٢) سورة البقرة : ٣٠ .

(٣) سورة ص : ٧١ — ٧٢ — ٧٣ — ٧٤ .

وتستطرد الآيات في ذكر العناية الإلهية بآدم عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ وَنَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا .. الآية — وقوله — وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ — فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ — فَخَلَقَ آدَمَ مِنْ رَبِّهِ كَيْتَابَ ثَقَاتٍ عَلَيْهِ . إِنَّهُ هُوَ التَّوَابُّ الرَّحِيمُ — قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعًا فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنْ تَبِعَ هُدَايَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ — وَالَّذِينَ كَفَرُوا وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿١٧﴾ .

وبهذا تتجلى الصورة الناصعة للنشأة الإنسانية الأولى بما يجعلها تشرق مع نشأة سائر الكائنات بما حظيت به من إكرام وتفضيل .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ (١٧) .

فهذا في الكرم المحسي ، وأما الكرم المعنوي ، فقد أسجد له ملائكة المقربين كما أمهله للخلافة في الأرض ، وعلمه ما لم يعلم ليسكن بذلك

(١) سورة البقرة : ٣١ — ٣٥ — ٣٦ — ٣٧ — ٣٨ .

(٢) سورة النجم : ٤ .

من سياسة الدنيا وتنظيم الحياة ، ورسم له مسار الهدى ليخوض به من
عدابه الأليم ، ومع ذلك فقد ابتلاه بعداوة الشيطان ، وحرور النفس
وتزواتها ، فكانت مصدراً للظلم والفساد ، واليعد عن سواء الصراط
ولتخلص من هذا إلى أن نشأة الإنسان كانت بقدره ياهرة ، ولحكم
بالعه ولم تكن نتيجة لتفاعلات مادية عاجزة كما يفترضه أهل الخواء
الروحي .

(٢) النظرية الروحية والنظرية المادية :

إن النظرية الروحية تنظر إلى الطبيعة نظرية إحصار واعتبار ، وإلى ما
وراء الطبيعة نظرية إيمان ويقين .

وقال تعالى : ﴿ أَلَمْ — ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ —
الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ وَالَّذِينَ
يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَالْآخِرَةُ هُمْ يَرْجُونَ أُولَئِكَ
عَلَىٰ هُدًى مِنْ رَبِّهِمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١) .

فالْمُؤْمِنُونَ هم أهل النظرية الروحية الذين يؤمنون بالغيب ورسالات

(١) سورة البقرة : ١ — ٢ — ٣ — ٤ — ٥ .

الرسول يؤذون حتى التكليف عليهم ويوقنون بالآخرة وما فيها من ثواب وعقاب ، وهذا هو الهدى وسار الفلاح .

أما النظرة المادية تنظر إلى الطبيعة نظرة إحصار فحسب ، ولا تؤمن بما وراء الطبيعة ، ولهذا فلا تؤمن بتكليف من الله تعالى كما لا ترجو ثواباً ولا تخاف عقاباً .

ولما قال تعالى في شأنهم : ﴿ أَفَرَأَيْتَ مَنِ اخْتَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَصْلَحَ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَاحْتَمَى عَلَى سُنْبُلِهِ وَقَالَهُ وَنَجِّنِي عَلَى تَصَرُّفِهِ بِغَشَاوَةِ فَنَنِ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ — وَقَالُوا مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّمَرُ وَمَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ — وَإِذَا قِيلَ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا نَيَّابَةٌ مَا كُنَّا حُجَّتَهُمْ إِلَّا أَنْ قَالُوا اقْبَلُوا بِآيَاتِنَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ — قُلِ اللَّهُ يُخَيِّكُم ثُمَّ يُبَيِّنْكُمْ ثُمَّ يُجْمَعُكُمْ إِلَى يَوْمِ الْبَيِّنَاتِ لَا رَيْبَ فِيهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ — وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَقَوْمٌ تُقَرَّبُ السَّاعَةُ بِتَوْفِيقِهِ يَحْسَرُ الْمُجْتَلُونَ ﴾ (١) .

وشان ما بين النظرين ، فالأول على العطرة والهدى والفلاح ، والأخرى على الخوى والضلال والحرمان .

(١) سورة الحجرات : ٢٣ — ٢٤ — ٢٥ — ٢٦ — ٢٧ .

(٣) الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية :

(أ) الأحكام الشرعية السماوية :

وهي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وأمرها على أنبيائه المرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .
وهذه تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : يتعلق بالعقائد وأصول التوحيد وهذا القسم لا يختلف في جميع الشرائع السماوية .

قال تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَثَرُ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَهُ اللَّهِ يُخْفَى إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَهُ مَنْ يُنِيبُ ﴾ (١) .

وتفسر ما شرع في هذه الآية هو قوله تعالى : ﴿ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ ﴾ . قال القرطبي في بيان ذلك هو توحيد الله وطاعته ، والإيمان بمرسله وكتبه ، وبيعوم الجزاء وبسائر ما يكون الرجل بإقامته

(١) سورة الشورى : ١٣ .

مسلماً ، ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسب أحوالها ، فإنها مختلفة متفاوتة^(١) .

القسم الثاني : يتعلق بالعبادات والمعاملات وهذا يختلف باختلاف الشرائع حسب الأمم وأحوالها ومآثر ظروفها .

قال تعالى : ﴿ وَأَرْسَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ حَقْلًا مِنْكُمْ شِرْعةٌ وَمِنْهَا جَاءَ أَنْ يَخْبِتُوا إِلَى اللَّهِ لِيَجْزِيَ اللَّهُ أَجْمَعَةَ الْاُمَمِ وَأَكْبَرُ وَلَكِنْ يَتْلُوهُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنْفِقُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾^(٢) .

ومعنى الآية : أنه جعل التوراة لأهلها ، والإنجيل لأهله ، والقرآن لأهله ، وهذا في الشرائع والعبادات ، والأصل التوحيد لا إختلاف فيه^(٣) .

فمناهج التشريع إذاً مختلفة في الشرائع السماوية كما أشار إلى ذلك القرآن الكريم ، ولأنك أن لكل أمة — بعث الله إليها رسولاً —

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٥٨٢٠ .

(٢) سورة المائدة : ٤٨ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٢٠٨ .

متجهاً نهجه في تنظيم حياتها ، وتدير أمورها ، وإن كان القرآن الكريم لم يقصر علينا تفاصيل تلك المتابع لعدم تعلقنا بتطبيقها بعد أن رسم لنا المنهج العظيم في الشريعة الخالدة .

ويظهر مما سبق أن الشرائع السماوية في عصور ما قبل الإسلام كانت تتنازع بالخصوصية والمحدودية للزمان والمكان والأقوام حتى نعم الله تلك الشرائع بالشريعة الإسلامية التي عمت بشرعاتها كل زمان ومكان وأقوام ، فكان لها بذلك حق الخلد والختام إلى يوم القيامة .

(ب) القوانين الوضعية الأرضية :

وهي من وضع البشر أنفسهم حسب أفكارهم وآرائهم ومعتقداتهم قال في الوجيز في تعريف القانون : « إنه قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع » .

ومن خصائصه أنه يخاطب الأشخاص مطلقاً لقواعد معينة يهري عليها سلوكهم في المجتمع ، ولا يعبأ بغير سلوكهم الاجتماعي أي سلوك الشخص الذي يتصل بغيره من الأشخاص ، ويكون له أثر في المجتمع ، وهو يقف في ذلك عند السلوك الاجتماعي الظاهر غالباً ، ولا يتعرض للقواها إلا نادراً .

وعمل من يخالف هذه القواعد جزاء ، وهذا الجزاء مادي غالباً ،

أي له أثر في الحياة الدنيا ، كما أن الجراء يختلف باختلاف الرمان
والمكان ، فالقاء المتهم أمام أحد الوحوش لاقتراسه كان عقوبة رماً ما
في بعض الجماعات ، واسترقاق السارق كان عقوبة رماً ما في
جماعات أخرى^(١) .

أما سب وجود القوانين الوضعية فلعل ذلك يرجع إلى الإنحراف
عن شرائع الله ، وعدم المعرفة بالخصوق والواجبات ، والجهل بأصول
الإجتاع .

• • التفاروت والاختلاف بين أحكام الدين والقانون :

تختلف أحكام الدين عن القانون من وجوه أهمها :

(أ) الدين رسالة من عند الله عز وجل : في الأصل ، بينما القانون عبارة
عن أحكام من وضع البشر عادة ، فكلاهما يختلف عن الآخر من
حيث المصدر .

(ب) نطاق الدين أوسع من نطاق القانون ، إذ يتناول الدين تنظيم سلوك
الإنسان مع ربه ، ومع نفسه ، ومع غيره من الناس .

وينظر الدين إلى النوايا ، كما يحاسب على السلوك الظاهر ، بينما

(١) أوجز في تاريخ القانون - للعطار من ٥ - ٩ باختصار .

يقتصر القانون غالباً على السلوك الظاهر ولا يتعرض للثواب إلا نادراً .

(ح) تتضمن أحكام الدين جزاء أخروياً إلى جانب الجزاءات الدنيوية ، إن وجدت ، بينما لا يتضمن القانون غير الجزاءات الدنيوية ، وجزاء الدين ثواب وعقاب ، بينما يغلب على جزاء القانون أن يكون راجعاً ولا ثواب فيه .

(د) غاية الأحكام الدينية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات ، بينما غاية الأحكام القانونية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق المصالح التي يراها واضعوا القانون جديرة بالحماية وتحقيقه للأمن والاستقرار ،^(١) ويضاف إلى ذلك أن التشريع السماوي لما كان من وضع الله سبحانه ، وهو محيط بكل ما دق وجل من شؤون عباده ، فيكون دائماً عادلاً مستوفياً لما يهتمهم من وجوه المصلحة .

أما النظام الوضعي فإنه من عمل الواضعين ، وليس من شك في أن الواضع يتأثر في تكوينه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية كالعرف والعادة والبيئة والعوامل الطبيعية كالزمان والمكان والجو . ولذلك ترى القوانين الوضعية دائماً ناقصة وفي حاجة إلى التكميل .

وتميز القوانين الوضعية أحياناً ما تحرمه الشرائع السماوية :

(١) الوحي في تلويح القانون - للمطر من ٧٢ - ٧٣ ص ٧٣ .

كالإعتراف في الخمر ، وفتح دور اللهو ، والتعامل بالربا ، كما أنها قد تظهر أشياء مباحة أو واجبة في التشريع السماوي كأن تمنع إجماع الناس وقتاً ما أو تصدهم عن الزواج إلا في سن محدودة أو لا ترى أن تقطع يد السارق أو يجلد شارب الخمر ، زاعمة أن هذه الحدود تتناق مع الرحمة والمدنية ومن هذا يتبين أن للأهواء والرغبات والعوامل الثقافية ونظير الواضع ومقدار ثقافته وعلمه أثر كبير في التشريع الوضعي^(١) .

بطلان القوانين الوضعية ومخالفاتها :

من أوجه الاختلاف السابقة بين الأحكام الشرعية السماوية ، والقوانين الوضعية يظهر شامع البين بينهما وإن كان في الحقيقة لا يوجد وجه للمقارنة بين أحكام الله تعالى وبين قوانين العباد ، إذ كيف يقارن الخالق سبحانه بالخلق ؟؟؟؟؟

وإنما كان ذلك لإظهار بطلانها على وجه الحقيقة بالمقارنة لا بالمقارنة إذ الأشياء تعرف بأخديادها ، فالقوانين الوضعية مضادة لأحكام الله تعالى في مبادئها ومخالفاتها .

(١) تاريخ التشريع — للسلمس من ١٢ — ١٣ تصريف .

وقد بين لنا بما سبق أن للأهواء والرغبات وسائر المؤثرات دوراً هاماً في تكوينها .

وقد قسم الله طريق الحكم بين الناس إلى طريقين لا ثالث لهما :
أولهما : الحق ، وهو الوحي الذي أنزل على رسله .

وثانيهما : الغرى ، وهو كل ما يخالف الوحي ، فقال جل شأنه :

﴿ يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (١) .

وقال جل شأنه موجه الخطاب إلى محمد صلى الله عليه وسلم : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرْعَةٍ مِّنَ الْأُمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (٢) .

وهكذا قطعت نصوص القرآن بتحريم كل ما يخالف نصوص الشريعة ، صراحة أو ضمناً ، وكل ما يخالف مبادئها العامة ، أو روحها التشريعية ، وبهذا جازماً عن العمل بغير الشريعة ، واعتبرت العامل بغير الشريعة متبعاً هواه ، متفاداً إلى الضلال ، مصلداً لغيبه ، ظالماً لنفسه ولغيره ، كاصراً بما أنزل الله (٣) .

(١) سورة ص : ٢٧ .

(٢) سورة الحاقة : ١٨ .

(٣) الإسلام ووضعها القانونية — عبدالقادر عوده ص ٥٥ — ٥٦ .

وبعد هذا العرض من المقدمات كأصول لهذا المبحث وهي نشأة الإنسان وحقيقتها ، وإختلاف النظرات إلى روحية تؤمن بدنياها وأخرها وإلى مادية تؤمن بدنياها دون أخرها ، ثم بيان للأحكام السماوية والقوانين الوطعية بعد هذا كله آن لنا للعود إلى الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام ، فليبدأ الحديث عن العصور الغابرة :

أولاً : العصور الغابرة :

سبق أن ذكرنا أن هذه العصور تبدأ بالنشأة الإنسانية إلى ظهور شرائع أهل الكتاب ، وهذه العصور قد حوت كثيراً من الأمم والرسل والشرائع السماوية ، وقد عفت آثارها واندوست أخبارها ، إلا ما قص الله تعالى علينا من أنبيائها في القرآن الكريم ، أو ما يدل على ذلك من العثوم والمكتشفات الأثرية ، وقد ورد نموذج لتلك الأمم كقوم نوح وعاد وقود إلا أنه يبدو من تعيرات القرآن الكريم أن هناك كثيراً من الأمم والرسل لم يقص علينا القرآن أخبارها .

قال تعالى : ﴿ قَالَ قَمَا نَأَلِ الْقُرُونِ الْأُولَى — قَالَ عَلِمْتُهَا جُنْدَ رَأْسِي فِي كِتَابٍ لَا يَحْمِلُ رَبِّي وَلَا يَتَسَمَّى ﴾ (١) .

(١) سورة طه : ٥١ — ٥٢ .

وقال تعالى : ﴿ وَعَاداً وَثَمُوداً وَأَصْحَابَ الرَّسِّ وَقُرُوناً بَعَثْنَا فِيكُمْ كَثِيراً ﴾ (١) .

وقال جل شأنه : ﴿ وَرِثَافاً قَدْ فَضَعْنَاكُمْ عَلَيْكُمْ مِنْ قَبْلُ وَرِثَافاً لَمْ نَقْضُكُمْ عَلَيْكُمْ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيماً ﴾ (٢) .

وعدا تكتفي بما قص علينا القرآن من أخبار قوم نوح ، وعاد ، وثمود ، إذ أن طبع النموذج الرابع لتصوير تلك الأمم الحالية .

ولما كان القضاء أحد معالم الحضارة في الحياة الإنسانية فستعرض بعضاً من معالم حضارة أولئك الأقوام ، مستلذين على ذلك بما جاء في القرآن الكريم .

(١) مواطن حضارتهم :

يفهم من كلام بعض الباحثين أن حضارة أولئك الأقوام نشأت في مثلث حرف « مثلث الحضارات القديمة » أي مصر واليمن وبابل ، وبعبارة أخرى فيما بين وادي النيل في مصر إلى أراضي الرافدين في العراق ، وما بينهما من اليمن إلى بلاد الشام (٣) ، والواقع أن هذه المنطقة

(١) سورة العنكبوت : ٢٨ .

(٢) سورة القصص : ١٦٤ .

(٣) التاريخ العام للقانون — للدوايني ص ٥٤ .

هي التي أشار إليها القرآن الكريم وهو يدل على أنها موطن حضارات الأمم السالفة .

ففي معرض الحديث عن نوح عليه السلام وقومه قال تعالى في شأن السفينة : ﴿ وَاسْتَوَتْ عَلَى الْمَوْجِي وَجِئَ بُعْدًا لِّقَوْمٍ الْعَادِلِينَ ﴾^(١) .

قال في أحكام القرآن : الجودي جبل بالموصل^(٢) .

وقد جاء ذكر بابل في قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَكْرَلْ عَلَى السَّفَلَيْنِ يَبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَذِكْرُ أَعْمَا غَادٍ إِذْ أَكْذَرَ قَوْمَهُ بِالْأَحْقَافِ ﴾^(٤) .

قال المفسرون : « الأحقاف » كانت منازل عاد باليمن في حضرموت^(٥) .

وفي شأن يوسف عليه السلام قال تعالى : ﴿ وَقَالَ الْيُذِي اشْتَرَاهُ

(١) سورة هود : ٤٤ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٢٦٩

(٣) سورة النفر : ١٠٢ .

(٤) سورة الأحقاف : ٢٦ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٦٠٢١ .

مِنْ بَصَرٍ لِأَمْثَالِهِ أَكْرَمِي مَنَاقِبَهُ» (١) .

وإن القارىء ليندهش حين يستعرض آيات القرآن الكريم في تذكر العرب ، والانعاط بمقدمهم من الأقسام — أصحاب المياه والعمران ، والقوة والأمن في الأرض — أن لا يجد ذكراً إلا لحوالة الأقسام فقط ، وفي هذه المنطقة العربية من العالم لاغير وهي نفس المنطقة التي اصطلح عليها اليوم الباحثون ومؤرخو الحضارات حيث أطلقوا عليها « مثلث الحضارات » (٢) .

وهكذا يتضح أن هذه المنطقة موطن الحضارات العابرة وأن غيرها من أقطار الأرض حديثة عهد بالحضارة بالنسبة للحضارات الأمم السالفة .

(٢) معالم حضاراتهم :

(أ) القوة والعمران ورغد العيش :

تقول أحد الباحثين الآيات التي تعرضت للتذكير بأولئك الأقسام فقال : لقد جاءت كلها في معرض التذكير للعرب في عهد الرسول

(١) سورة يوسف ٢١ .

(٢) التاريخ العام للعالم — للدوايني ص ٥٦٧

العربي محمد عليه الصلاة والسلام ، والدعوة إلى الاعتناظ بمن تقدمهم من الأقوام أصحاب المياه والحقان ، والعمران والقوة والآثار ، من قوم عاد وأهل سبأ في اليمن ، وما حولها من جنوب شبه جزيرة العرب ، وقد نصت بعض الآيات في قوم عاد على أن هؤلاء كانوا أول الخلقاء لقوم نوح بعد كثرة الطوفان ، وأن الله قد زادهم بسطة في الخلق .

قال تعالى : ﴿ وَادْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ تَحْتِ قَوْمِ نُوحٍ وَزَادَكُمْ فِي الْخَلْقِ بَسْطَةً فَادْكُرُوا آيَةَ اللَّهِ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ ﴾ (١) .

وكذلك قوم ثمود في شمال شبه جزيرة العرب ومطالع بلاد الشام ، وقد نصت بعض الآيات على أن قوم ثمود قد كانوا أول الخلقاء لقوم عاد بعد أن أبادهم الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَادْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ تَحْتِ عَادٍ وَتَوَّكَّمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَجْعَلُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَادْكُرُوا آيَةَ اللَّهِ وَلَا تَعْلُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ (٢) .

ثم أقوام إبراهيم وإسماعيل ولوط وشعيب في العراق والحجاز وسيناء وبلاد الشام ومصر — وأخيراً العرانة في مصر (٣) .

(١) سورة الأعراف : ٦٩ .

(٢) سورة الأعراف : ٧٤ .

(٣) التاريخ العام للقانون للدوالي من ٥٦٦ — ٥٦٧ .

أما ما ورد في القرآن الكريم حول حضارة هذه الأنعام الذين يمكن الله لهم في الأرض ما لم يمكن للعرب قبل ظهور الإسلام فبدأ بقوله تعالى : **﴿ هُوَ الَّذِي بَرَأَكُمْ مِنْ قُلُوبِهِمْ مِنْ قَرْنٍ مَكِينًا ۖ يُدْبِرُ الْأَرْضَ وَمَا عَلَيْهَا ۖ وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ مُمْرَرًا وَخَفَقْنَا الْأَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَعْلَلْنَاكُمْ يُذَوِّبِهِمْ وَأَنْشَأْنَا مِنْ تَحْتِهِم بَرًّا ۖ آخَرِينَ ۖ ﴾** .

ويقوله تعالى : ﴿ لَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَائٍ
غَائِيَةِ الْبَيْتِ مِنْ قِبَلِهِمْ كَانُوا أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَأَنَارُوا الْأَرْضَ
زُخْرُفًا لَآ يَذَرُهَا إِلَّا الْعِزَّةُ ﴾ (١) .

وہابیہ و سنیہ و شیعہ

وكذلك قوله تعالى حول أخبار عاد : ﴿ أَتَيْنُوا بِحُجْلٍ وَبِهِ أَتَيْنَاكَ ﴾

وعن أعيان محمد خلقاء عاد يقول القرآن الكريم : ﴿ أَتُحْشَرُونَ فِي مَنَافِقِنَا آمِينَ ﴾ فِي جَنَابٍ وَعِيقٍ وَذُرُوعٍ وَنَحْلٍ مَلْعُومٍ فَطِيعٍ

Figure 10

[illegible]
$$174 - 17A - \text{doubt type (C)}$$

وَسَيُجَنَّبُونَ مِنَ الْجِنِّالِ ثِيَابًا قَارِيَةً ﴿١١﴾

وأخيراً يعلن القرآن الكريم عما كان من عمران متواصل غير منقطع من بلاد سبأ في اليمن إلى بلاد الشام بصورة ظاهرة ، إذ كان المسافر يخرج من اليمن إلى بلاد الشام ولا يترك بلدة في طريقه إلى الأخرى إلا وهو يرى الثانية ، منذ خروجه من الأولى ، ويسير آمناً فيما بين البلدين لاتصالهما ببعضهما تقريبا . قال تعالى في سورة سبأ :

﴿ لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ ، جَنَّاتٍ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلٌّ مِنْ رِزْقِ رَبِّكَمْ وَالشَّكُورُ لَهُ بَلَدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبِّ غَفُورٌ ﴾ — وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا بَيْنَهُمْ ﴾ — الضمير لأهل سبأ — ﴿ وَبَيْنَ الْقَرَى الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا ﴾ — يعني بها مطالع بلاد الشام — ﴿ قَرَى ظَاهِرَةٌ وَقَدَرْنَا فِيهَا السَّيْرَ سَمِيراً فِيهَا لِهَالِي وَأَيُّهَا آمَنِينَ ﴾ — «فَقَالُوا» فرحين بذلك ﴿ رَبَّنَا بَاعِدْ بَيْنَ أَسْفَارِنَا وَظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَجَعَلْنَاهُمْ أَصَابِعَ وَمُرْقُاسَهُمْ كُلُّ مُمْسِقٍ ﴾ (١) . وبذلك الآية الأخيرة — في مقام ذكر النعم والجنس — تكون قد أعطيتنا آخر صورة عن حضارة تلك الأقوام في جزيرة العرب (٢) .

(١) سورة الشعراء : ١٤٦ — ١٤٧ — ١٤٨ — ١٤٩ .

(٢) سورة سبأ : ١٨ — ١٩ .

(٣) الدارج تمام القلائد — الدلويني ص ٥٧٢ — ٥٧٣ — ٥٧٤ — ٥٧٥ .

(ب) عقائدهم وأديانهم :

ما ورد في الأديان التي تؤرخ للإنسانية كاليهودية والإسلام يؤكد أن الإنسان الأول آدم عليه السلام عرف ربه وعَبَدَهُ إلهاً واحداً لا شريك له وأتبع أوامره واجتنب نواهيه . وكان من ذنوبه من إغوى ، ومنهم من انحرف عن الصراط المستقيم فعبد مع الله إلهاً آخر ، أو عاث في الأرض فساداً ، كقبايل الذي قتل أخاه هابيل . وكقوم نوح ، وكعاد وثمود الذين عبدوا غير الله عز وجل ، وكقوم لوط الذين كانوا يأتون الذكور ولا يرضون في النساء ، وكقوم شعيب الذين كانوا يسطرون الناس أشياءهم في الكيل والميزان ، كما يمت الأديان السماوية كيف كان الله يمت الرسل مشرين ومعتدين ، وكيف كان يتم الإنحراف عن الدين من بعدهم^(١) .

ومن وضع آيات القرآن الكريم يجد أن الإنحراف في عقيدة التوحيد ظهر بوضوح في قوم نوح عليه السلام .

قال تعالى : **عَبْرًا عَنْهُمْ : ﴿ وَقَالُوا لَا تَفَرُّنَا آلِهَتُكُمْ وَلَا تَذَرُنَا وَدًّا وَلَا مِوَاعًا وَلَا يَكُفُّونَ وَيَغْرَقُونَ وَيُنَادُوا رَبَّهُمْ مُنَادًا كَلْبًا لَا يَفْقَهُ شَيْئًا لَّئِيْلَ الْمُنَادِينَ ﴾ (١)** .

(١) التوحيد في تاريخ القلوب - الشعفار من ٨٦ - ٨٧ .

(٢) سورة هود : ٢٤ - ٢٥ .

وهكذا تعاقبت الأمم الغابرة من بعدهم في الضلال واليعد عن سواء الصراط ، ولذا فقد كانت دعوة الرسل — صلوات الله عليهم وسلامه — مكررة على تثبيت العقيدة لله وحده ، إذ أنها الركيزة التي يقوم عليها التشريع السماوي .

قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِ إِلَىٰ أَنْ يَتُوبَ إِلَيْهِمْ — أَنْ لَا تُعْبَدُوا إِلَّا اللَّهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ قَوْمِ الْأُمَمِ ۝١١ ﴾ ﴿ وَإِلَىٰ عَادِ أَخَاهُمْ هُودًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ إِنْ أَنْتُمْ إِلَّا مُفْتَرُونَ ۝١٢ ﴾ .

﴿ وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوا لَهُمْ ثُمَّ تَوَبُّوا إِلَيْهِ إِنْ رَأَيْتُمْ قَرِيبَ عَذَابٍ ۝١٣ ﴾ .

إلى أن قال عز وجل عن قوم شعيب : ﴿ وَإِلَىٰ مَذْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَبْغُوا الْبَخِيلَ وَالْوِيزَانَ إِنِّي أُرَاكُمْ بِخَيْرٍ وَإِلَىٰ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ قَوْمِ مِصْرَ ۝١٤ ﴾ .

(١) سورة هود : ٢٥ — ٢٦ .

(٢) سورة هود : ٥٠ .

(٣) سورة هود : ٦١ .

(٤) سورة هود : ٨٤ .

ثم تأتي نتائج دعوة الرسل — عليهم السلام — في موطن آخر
من القرآن الكريم إذ يقول تعالى عن قوم نوح : ﴿ كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ
الْمُرْسَلِينَ — إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ نُوحٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (١)

ويقول تعالى عن قوم عاد : ﴿ كَذَّبَتْ عَادَ الْمُرْسَلِينَ — إِذْ قَالَ
لَهُمْ أَخُوهُمْ هُودٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٢) .

وفي حق ثمود يقول جل ذكره : ﴿ كَذَّبَتْ ثَمُودُ الْمُرْسَلِينَ — إِذْ
قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ صَالِحٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٣) .

ويقول سبحانه عن قوم لوط : ﴿ كَذَّبَتْ قَوْمُ لُوطِ الْمُرْسَلِينَ —
إِذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُمْ لُوطٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٤) .

ونغم بقوله تعالى عن قوم شعيب : ﴿ كَذَّبَ أَصْحَابُ الْيَمِينِ
الْمُرْسَلِينَ إِذْ قَالَ لَهُمْ شُعَيْبٌ أَلَا تَتَّقُونَ ﴾ (٥) .

ومن هذا يتبين أن تلك الأمم في الأريسة الغامرة بقيت على انحرافها

(١) سورة الشعراء : ١٠٥ — ١٠٦ .

(٢) سورة الشعراء : ١٢٣ — ١٢٤ .

(٣) سورة الشعراء : ١٤١ — ١٤٢ .

(٤) سورة الشعراء : ١٦٠ — ١٦١ .

(٥) سورة الشعراء : ١٨٦ — ١٨٧ .

الدينى ، ولذا أخذهم الله بعذابه وجعلهم عبرة لمن بعدهم من الأمم .

قال تعالى في مقام تذكير شعيب لقومه : ﴿ يَا قَوْمِ لَا يَحْسَبُكُمْ شِفَاقِي أَنْ يَصْصِيَكُمْ مِثْلَ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هَادٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمَ لُوطٍ مِنْكُمْ بِعَبِيدٍ ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ : ﴿ وَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا لُحْيِنَا شُعَيْبًا وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ بِرَحْمَةٍ مِنَّا وَأَخَذَتِ الَّذِينَ ظَلَمُوا الصَّيْحَةَ فَأَصْبَحُوا فِي دِيَارِهِمْ جَاثِيَيْنَ ﴾ (١) .

(ج) مناهجهم وتشريعاتهم :

يظهر من آيات القرآن الكريم أن الله تعالى لم يترك أمة إلا رسم لها العقيدة الصحيحة التي تصلح أمر آخرتها ، ومنهجاً تصلح به أمر دليها ، والعقيدة هي أصل الدين ، وبها تستقيم الفروع ، ولهذا فقد كانت المهمة الأولى للرسول عليهم السلام هي ترسيخ العقيدة في النفوس ، ويظهر مما سبق أن ذهورة الرسل لتلك الأمم الخالية قد فوّلت بالكذب والانكار من الوهلة الأولى ، ولهذا ظلم تؤمر أغلب تلك الأمم بالحكم بشرائعهم كما جاء في حق أهل الكتاب كقوله

(١) سورة هود : ٨٩ - ٩٤ .

تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا الْقُرْآنَ فِيهَا مُذْنَّبًا وَمَنْ يَخْتَصِم بِهَا الشَّيْءُ ... ﴾
 الآية (١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَيَحْكُمَنَّ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ ﴾
 الآية (٢) وذلك لعدم إستجابتهم لأهل الدين ألا وهو عقيدة التوحيد
 الخالصة لله وحده في كل زمان ومكان .

ولعل في قصة شعيب عليه السلام ما يشير إلى الإهتمام بتشريع
 الشاهج وتطبيقها في الحياة اليومية .

قال تعالى : ﴿ وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ
 مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَلْعَنُوا الْكَيْبَالَ وَالْيِزَانَ إِلَهِي أُرَاكُمْ بِخَيْرٍ
 وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ نَوْمٍ مُّجِيطٍ — قَتَلْتُمْ أَنْفُسَكُمْ
 وَالْيِزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخُسُوا الثَّمَارَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَقْتُلُوا فِي الْأَرْضِ
 مُّسَيِّدِينَ ﴾ (٣) فقد جمعت هاتان الآيتان في لوجز عبارة المنهج العظيم
 لتشريع السماوي .

فالقيام بالقسط في الكيال واليزان ، وعدم بئس الناس أشياءهم
 التي يستحقونها ، ومنع الفساد في الأرض ، هو منتهى العدل . غير

(١) سورة المائدة : ٤٤ .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .

(٣) سورة هود : ٨٤ — ٨٥ .

أنا نقول : إنهم لم ينضعوا بشرائع أنبيائهم لا في العقيدة ولا في السلوك إلا من آمن بتلك الشرائع ، فأني منهج كانوا يسرون عليه لتحقيق العدل في مفهومهم ؟؟؟

الواقع أنه ليس هناك غير أغرائهم وتقاليدهم ، وما توحى به الحياة ، وتفرضه الظروف ، بعد أن رفضوا رسالات أنبيائهم .

ومن هنا قال أحد الباحثين : أما فيما يتعلق بمجمل النظم الحقوقية لدى هذه الشعوب ، وما قامت عليه نظمها من مبادئ فإن هذه النظم كما هو لدى كل الشعوب لابد أن تكون في آن واحد : مستوحاة من طبيعة الحياة لدى هذه الشعوب حينذاك .
وصورة لحاجات تلك الحياة ونوعيتها .

ولذلك جمعت شريعة حمورابي — كنموذج عن شرائع الحضارات العربية القديمة — جميع أنواع النظم الحقوقية الحديثة . من حقوق الأسرة والأشخاص ، ومن العقود والالتزامات المترتبة ، وغير المترتبة ، من أحكام الأموال ، ومن أحكام العقوبات حتى للأطباء الجاهلين ومن تحديد الأجر للعمل في كثير من المهن بما اعتبر اليوم من خصائص النهضة الحديثة ، ومن أحكام القضاء وتوثيق الأحكام وتسجيلها بما لم يعرفه اليونان ولا الرومان إلا بعد الحمورابيين والمصريين بكثير^(١)

(١) التاريخ العام للقبائل — لفتاوي من ٦٠٢ — ٦٠٣ — ٦٠٤ .

ومن ناحية ثانية كانت نصوص الشريعة الحمورانية تشدد في الواجبات وفي العقوبات على الفئات الخاصة والحاكمة ، وترحم العامة من الشعب ، حتى غدت الشريعة امتيازاً للضعفاء وسلطاناً لهم على الأثرياء : وهكذا جعلت عقوبة السرقة مثلاً على الإنسان إذا كان من « بيت عظيم » ثلاثين ضعفاً ، بينما خفضت العقوبة على الرجل من « عامة الشعب » إلى عشرة أضعاف .

وأما فيما يتعلق بمصادر هذه الشرائع في الحضارات العربية القديمة فقد اجتازت منذ زمن بعيد عهد الأعراف والعادات لتصبح عهد القوانين المكتوبة والمعلنة^(١) .

ومع أن شريعة حمورابي الوضعية كانت نموذجاً رائعاً للشرائع الوضعية إلا أنها لم تحقق العدل الحقيقي ، بل كانت قريبة منه كما أشار إلى ذلك بعض الباحثين^(٢) .

وبدل هذا على أن الشرائع الوضعية مهما بلغت من تحري العدالة فلن تحقق ذلك ، ولن تقوم مقام الشرائع السماوية بأي حال من الأحوال .

(١) تاريخ العام للقانون — للدوايني ص ٦٠٩ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٠ .

(٢) صور من طريقهم في القضاء :

كان الناس في البداية يحكم بعضهم إلى الله عز وجل أو إلى ما يعبدونه من دون الله من آلهة . وهروي لنا مفسرو كتب الأديان السماوية أن قابيل وهابيل ولدي آدم تنازعا . إذ كانت حواء تلد في كل بطن ذكراً وأنثى وكانت الأنثى لا تحل لأحبها التزويج وإنما تحل لأحبها في البطن السابق أو التالي ، وكانت الفتاة التي سيتزوجها قابيل أفضل جمالاً من أحبها التي سيتزوجها هابيل فاحتفظ قابيل منه ، ثم أحكما إلى الله عز وجل فقدم كل منهما قرباناً فتقبل قربان هابيل ولم يتقبل قربان قابيل .

قال تعالى : ﴿ وَأَتَىٰ عَلَيْهِمْ لُبًّا ابْنِي آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتَقَبَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَاتُّمَّ بِتَقَبُّلِ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَبْهَأَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (١) .

وتقديم القربان على هذا النحو نوع من الإحتكام إلى الله عز وجل ، وهروي لنا آثار الأمم القديمة كيف استعمل الكهنة ذلك ، فكانوا يطلبون من المتنازعين تقديم القرابين للآلهة ، ثم يجعل الكهنة حكم الآلهة لصالح أحد المتنازعين أو يؤخرونه لتقديم المرشد من القرابين .

(١) سورة المائدة : ٢٧ وأظهر الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢١٣٩ .

والإحتكام إلى رب الأسرة ، أو إلى رؤساء العشائر ، أو إلى شيوخ القبائل ، عادة موجودة في كل عصر ، لا زالتنا نشاهدها حتى في عصرنا الحاضر ، وقد إحتكم الناس ولا زالتوا يحتكمون إلى رجال الدين وإلى كل من عرف عنه الحكمة أو سداد الرأي أو العدالة .

ومن وسائل الإحتكام إختيارات الخفة ، أي تعريض المتهم لاخته فإن نجا منها كان بريئاً وإن أصابته كان مذنباً . وللمحنة صور كثيرة منها إلقاء المتهم في نهر بعد توثيق يديه أو رجله أو غمسه ذراعاً في ماء أو زيت مغلي ، ومن وسائل الإحتكام المصارعة والمبارزة ، ويعتبر من يغلب الآخر من المتصارعين أو المتبارزين صاحب الحق دون الآخر ، ولازالت الشعوب قديماً وحديثاً تلجأ إلى الحرب لكي يحكم لصالحها عند النزاع ، وليست المبارزة أو الحرب إحتكاماً إلى القوة دائماً ، فقد يدخل أحد المتنازعين إلى الحرب معتقداً أن النصر من عند الله عز وجل وعندئذ يكون محكماً إلى الله عز وجل في إظهار الحق دون أن يغفل الاستعداد المادي للحرب .

وكذلك الإحتكام إلى الأمار والقرايين ، كإحتكام المنصرين إلى قميص يوسف إن كان قد قُذ من دير كان بريئاً من إتهام امرأة العزيز له بأنه أراد منها سوياً وإن كان قد قُذ من قبل كان إتهامه صحيحاً . فحين أن قميصه قُذ من دير وكان هذا قرينة على براءته^(١) .

(١) التوحيد في تاريخ القانون — للمطابق من ١٠٩ — ١١٠ ماصغر .

قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَشَهِدَ شَامِعٌ مِنْ أَقْلِبِهَا إِنَّ كَانَ قَبِيصَةُ قَدْ مِنْ قَبْلِ فَصَدَّقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَافِرِينَ — وَإِنْ كَانَ قَبِيصَةُ قَدْ مِنْ دُونِ فَكَذَّابَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ — قُلْنَا وَمَا قَبِيصَةُ قَدْ مِنْ دُونِ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَذِبِكُمْ إِنَّ كَذِبَكُمْ عَظِيمٌ ﴾ (١) .

ثانياً : عصر أنبياء بني إسرائيل :

(١) التشريع السماوي في عصرهم :

نقد استهل هذا العصر بنزول التوراة — على موسى عليه السلام لتكون شرعاً ومنهاجاً لبني إسرائيل . وأعتمد بنزول الإنجيل على عيسى عليه السلام .

قال القرطبي : وكل رسول جاء بعد موسى عليه السلام فإنما جاء بالآيات التوراة والأمر يلزمها إلى عيسى عليه السلام (٢) .

قال تعالى : ﴿ إِنْ أَرَادْنَا الثَّورَةَ فِيهَا هَدًى وَثَوْرٌ بِحُكْمٍ بِهَا الثَّيْبُونَ الَّذِينَ اسْتَلْقُوا لِلَّذِينَ قَاتُوا وَالرَّيَابِيُّونَ وَالْأَخْبَارُ بِمَا اسْتَخْفَطُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَاتَبُوا عَلَيْهِ شَهَادَةً فَلَا تُحْشَرُوا النَّاسَ وَالْعَشْرُونَ وَلَا تُدْشَرُوا بِآيَاتِي

(١) سورة يوسف : ٢٦ — ٢٧ — ٢٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٤١٧ .

نَمَّا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ وَتَحْتَسِبُ عَلَيْهِمْ بِهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُزْءَ بِصَاحِبِهِ فَقَدْ أُولَئِكَ هُمُ السَّخِرُونَ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ — وَقَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِم بِحِجَابِ ابْنِ مَرْثَمَ مُضْطَفًّا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الشُّورَةِ وَآثَانَهُ الْإِجْبِلَ بِهِ هُدًى وَشُورَ وَمُضْطَفًّا لِمَا تَبَنَّى يَدُوهُ مِنَ الشُّورَةِ وَهَدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ — وَتَحْكُمُ أَفْعُلُ الْإِجْبِلِ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١٧﴾ .

فهكذا كان التشريع السماوي الذي أنزله الله تعالى في عهد أهل الكتاب من اليهود والنصارى ، وهكذا أمروا بالحكم به والحفاظ عليه ، وجاء الوعيد في حق من لم يحكم بما أنزل الله تعالى ، ومن يتبع آيات القرآن الكريم الواردة في شأن بني إسرائيل يجد أن منهم طفة قليلة تقوم بما شرع الله وتؤدي أولامره وتحسب نواحيه كالنبيين والرهانيين والأخبار كما أشارت إليه الآيات الأتفة وكما تدل عليه بعض آيات القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَمِنْ قَوْمِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهْتَدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ﴾ (١) وفي معرض الجدل بين موسى وقومه في شأن الأمر بدعوى

(١) سورة المائدة : ٤٤ — ٤٥ — ٤٦ — ٤٧ .

(٢) سورة الأعراف : ١٥٩ .

الأرض المقدسة قال تعالى : ﴿ قَالَ رَجُلَانِ مِنَ الَّذِينَ يَخَافُونَ رَبَّهُمَا لَعْنَةُ اللَّهِ لَاحِقَتُهُمَا إِذْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابُ فَإِذَا دَخَلْتُمُوهُ فَالِاحِقَ الْبُيُوتَ وَعَلَى اللَّهِ فَتَوَكَّلُوا إِنَّكُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ (١) .

وفي معرض النبي على اليهود في أخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل قال تعالى : ﴿ لَكِنَّ الرَّاكِبِينَ فِي الْعِلْمِ مِنْهُمْ وَالْمُؤْمِنُونَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَالْمُقِيمِينَ الصَّلَاةَ وَالْمُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالْمُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أُولَئِكَ سَنُؤْتِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ (٢) .

وفي معرض الحديث عن أصحاب السبت قال تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعْبُدُونَ قَوْمًا لَلَّهِ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعْبُودَةٌ إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَسْتَفْهِنُونَ — فَلَمَّا لَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ اتَّخَذْنَا لِبَنِي إِسْرَءِيلَ مِنْكُمُ الْفِتْنَةَ فَيَحْكُمُونَهُمْ إِنْ كُنْتُمْ عَلَّامِينَ الْغُيُوبِ — فَتَوَلَّى عَن سُلَيْمَانَ سُلَيْمَانُ وَرَأْسُ الْقَوْمِ فَكَانَ لَهُمَا شِرْكٌ فَأَجْرَ لَهُمَا فَجَشَعَا فِي طَعْنِهِ إِنَّهُمْ كَارِهُوا السُّبْحَ وَهُمَا يَحْزَنُونَ ﴾ (٣) .

لهذه الآيات وأمثالها تدل على أن منهم فريقا يقومون بشرع الله ويطبقون أحكامه .

(١) سورة البقرة : ١٧٣ .

(٢) سورة النساء : ١٦٢ .

(٣) سورة الأنعام : ١٦٤ — ١٦٥ .

وبجانب هذا الفريق القليل كان الفريق الأعظم من بني إسرائيل الذين عطلوا العمل بما في التوراة والإنجيل ، وانصرفوا عن سواء الصراط .

قال تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكُنَّزُنَا عَنْهُمْ سِتًّا فَيَمْنَعُهم وَلَا تَخْشَوْنَہُمْ بَخَاتِبِ الْعَزِيزِ — وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ لَنُزِّلَ إِلَیْهِم مِّن رَّبِّہِمْ لَأُكْفِلُوا مِن قُلُوبِہِمْ وَمِن نَّحْبِ أَرْجُلِہِمْ بِئِنَّہُمْ أِنَّہُمْ مُّقْصِدَةٌ وَكَثِیرٌ مِنْہُمْ سَاءَ مَا یَحْكُمُونَ ﴾ (١) .

وهؤلاء المكرون كما هو عادتهم في التعت على أنبيائهم ، لم يذعنوا لما شرع الله لهم فاتبعوا أهوائهم لتعطيل شرع الله وتغيير أحكامه ، وانحلوا لذلك وسائل شتى منها :

(أ) التحريف والتسيان لما أنزل الله عز وجل :

قال تعالى : ﴿ أَلْقَضِیْہُمْ أَن یُؤْمِنُوا لَکُم وَفَدَ کان فَرِیقٌ مِنْہِمْ یَسْمَعُونَ کَلَامَ اللّٰہِ ثُمَّ یَحْرِفُونَهُ مِنۢ بَعْدِ مَا عَقَلُوْهُ وَهُمْ یَعْلَمُونَ ﴾ (٢)
وقال تعالى : ﴿ فَبِمَا نَقْضِیْہِمْ بَیْعَاتِہُمْ لَعْنَاتُہُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَہُمْ قَاسِیَةً یُحَرِّفُونَ الْکَلِمَ عَنْ مَوَاضِیْعِہِ وَتَسُوْا حَظًّا مِّمَّا ذُکِّرُوا بِہِ وَلَا تَزَالُ

(١) سورة المائدة : ٦٥ — ٦٦ .

(٢) سورة البقرة : ٧٥ .

تَطْلُعُ عَلَى خَائِيَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ فَأَعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ — وَمِنَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى أَخَذْنَا مِنْ آلِهِمْ مِمَّا دُكِّرُوا بِهِ ﴿١٤٠﴾ .

(ب) اصطلاح كتاب والادعاء بأنه من عند الله سبحانه :

قال جل شأنه : ﴿ قَوْلَ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيُشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا قَوْلَ الَّذِينَ هُمْ وَمِمَّا كُنْتُمْ أَنذِرْتُمْ وَتَوَلَّى لَهُمْ ثَمَنًا كَثِيرًا ﴾ ﴿١٤١﴾ .

(ج) الكتمان والاحفاء لما أنزل الله تعالى :

قال تعالى في كتابهم لما أنزل : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يَكْتُمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ — أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّالَّةَ بِالْهُدَى وَالْعَذَابُ بِالْظُلْمَةِ فَمَا أَصْبَرَهُمْ عَلَى النَّارِ ﴾ ﴿١٤٢﴾ .

(١) سورة المائدة : ١٣ — ١٤

(٢) سورة البقرة : ٢١٩ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٤ — ١٧٥

وفي هذا دليل على أنهم يكتمون ما أنزل الله ليكتبوا من وراء ذلك ثمنا ماديا ، فلا يبدونه إلا لمن يؤدي لهم ذلك الثمن القليل ، وهذا يؤدي إلى تعطيل شرع الله ، واحتكار أحكامه .

وقال تعالى في إحقاقهم لما أنزل : ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ ۝ ﴾ (١) .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا قُلْتُمْ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي قُلْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى نَبِيٍّ مِنْ شَيْءٍ قُلْ مَنْ أَنْزَلَ الْكِتَابَ الَّذِي جَاءَ بِهِ مُوسَى نُورًا وَهُدًى لِلنَّاسِ تَجْعَلُونَهُ قُرْآنًا لِمَنِ تُلُونَهَا وَلِخَفُونَ كَثِيرًا وَقُلُوبُهُمْ مَآ لَمْ تُغْنِ عَنْهُمْ وَلَا أَعَادُوا لَهُمْ قُلُوبَهُمْ فَلَا يُفْقَهُونَ ۝ ﴾ (٢) .

وقد ثبت في السنة الصحيحة ، إعطاء أهل الكتاب لأحكام الله وتبديلها ، فقد روى البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودي ويهودية قد أحلها جميعاً . فقال لهم ما تجدون في كتابكم قالوا : إن أحبارنا أحلوا تحميم الروح والتجبية قال عبدالله بن سلام (٣) : أدعهم يا رسول الله

(١) سورة المائدة : ١٥ .

(٢) سورة الأنعام : ٩١ .

(٣) هو : عبدالله بن سلام الأسدي البصري أبو يوسف القروشي أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة =

بالتسوية فأتى بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما فيها وما بعدها فقال له إسن سلام إرفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما^(١) .

وفي رواية لمسلم بسنده عن البراء بن عازب^(٢) قال : « مر على النبي صلى الله عليه وسلم يهودي محملاً مجنوناً ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : « هكنا نجدون حد الزاني في كتابكم ؟ » قالوا نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم ، فقال « أشدك بالله الذي أرسل التسوية على موسى أهكنا نجدون حد الزاني في كتابكم ؟ » قال : لا ولولا أنك نشدني بهذا لم أخبرك . فحجده الرجم ولكنه كثر في أشرافنا فكنا ، إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أخذنا عليه الحد . قلنا : تعالوا فلنجتمع على شيء نقيم على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والحلجدة مكان الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أمانته » فأمر به فرجم^(٣) .

= وشهد فتح بيت المقدس مع عمر شهد له النبي ﷺ بالخلة ، ونزل فيه « وشهد شاهد من بني إسرائيل » مات سنة ١٢ هـ ثلاث وأربعين — خلاصة التلخيص من ٢٠٠ .

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ٢٠٥ .

(٢) هو : البراء بن عازب بن الحرث الأوسي الأنصاري أبو عبادرة مطلق على حديثه وشهد أحسناً والمقدونية ونزل سنة ٧١ هـ إحدى وسبعين — خلاصة التلخيص من ٤٦ .

(٣) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٧ .

قال أحد الباحثين : وتاريخ الأديان وتاريخ الشعوب القديمة يؤكد صحة ما ورد « بالقرآن الكريم »^(١) فهناك من حرق كلام الله عز وجل ، أو ابتدع كلاماً ونسبه إلى الله تعالى ، وهناك من كتم ما أنزل الله ، وهناك من غلب في دينه وقال على الله غير الحق ، وإلى جانب هذه الإغترافات كان هناك من حفظ كلام الله من التحريف والتبديل ، وحارب كل من ينسب إلى الله غير ما قال ، وهناك من أبلغ ما أنزل الله ، لم يكتمه عن سائل أو غير سائل ، كما كان هناك من إلتزم حدود الدين دون غلو أو تقصير^(٢) .

ومن هذا تبيين الفسدة العظيمة في تعطيل أحكام الله وتحريفها وبهذه الوسائل العابثة النابعة من أنفسهم تبعاً لأهوائهم وتحقيقاتهم لأغراضهم تسليخ هذه الأحكام عن كونها أحكاماً لله تعالى لتصبح في حكم القوانين البشرية الخالية من الحكم البالغة والأهداف السامية التي أرادها الله تعالى لعباده وأزلها على أنبيائه .

(٢) نموذج للتشريع البشري في هذا العصر :

من المعلوم أن الشرائع السماوية تدعو إلى العدل والإنصاف وتكبح

(١) القرآن الكريم لا يحتاج إلى تأكيد صحته وإنما يحتاج عبوه إلى التوكيد ، فالقرآن هو التوكيد لصحة

ما ورد في تاريخ الأديان وتاريخ الشعوب بما وقلقه وهو مؤكد لما يوافقه من غير ذلك

(٢) لوحز في تاريخ الفيلسوف — للعطار ص ٨٨ .

شهوات النفوس ونزواتها التي تدعو إلى الانحراف عن العدل والتركيب
الظلم والاعتداء على الغير لتحقيق بعض المآرب التي تنطق مع شهوات
النفوس ونزواتها ، ولهذا فإن الطبيعة البشرية بدافع من غرائزها تسعى
جاهدة إلى التخلص من الأحكام السماوية لتتخذ لنفسها أحكاماً بشرية
وضعية تسير على نهجها ، ويتناسب مع ميولها ورغباتها .

وليس الغرض هو ذكر تلك النظم الوضعية التي سادت في تلك
الحقبة من الزمان على وجه التفصيل ، فإن ذلك مما يطول ذكره ويخرج
بنا عن صلب موضوعنا ولكن الهدف هو بيان نموذج لتلك النظم
المعرف مدى تحقيقها لأصول العدالة التي تنشدها الإنسانية في كل زمان
ومكان ولتعرف صحة ما يروجه البعض من أن السعادة والأمن والطمأنينة
هو في الحسك بتلك النظم والقوانين الوضعية ورفض ما عداها من
شرايع وأحكام سماوية ، والمثال في ذلك هو القانون الروماني .

يقول أحد الباحثين : إن اليونان والرومان ظلا قروناً كثيرة لا يعرف
الناس مرجعاً للأحكام إلا الأعراف السرية والأحكام الكيفية من قبل
الطبقة الممتازة الحاكمة الطاغية .^(١)

فقد كان النظام الطبقي هو النظام السائد عند الرومان^(٢) ، فسي

(١) التاريخ العام للقانون — ديولاسي من ٦٠٩ بصرى .

(٢) الوصفي في تاريخ القانون — لعليلر من ١١٩ .

القانون الروماني ظل الرقيق رغم شخصه الإنساني شيئاً من الأتقياء ، لا يعترف له بشيء من الشخصية الحقوقية في الألواح الأثني عشر وفيما قبلها من الأعراف الرومانية السائدة منذ منتصف القرن الثامن قبل الميلاد^(١) .

وكان لرب الأسرة في القانون الروماني سلطة مطلقة وغريمة ، فهو الذي يسمح عند ولادة مولود بضمه لعائلته أو نبذه ، وله أن يبيع أولاده عبيداً ، أو يزوجهم كيفما شاء دون رضاهم ، وله أن يقتلهم ، ولكن بعد استشارة أقاربه دون التقيد برأي هؤلاء الأقارب ، وكل ما يحصل عليه الأولاد من أموال يعتبر مملوكاً لرب الأسرة ، وله حرمان أولاده من الميراث كيفما أراد ، وتقوم هذه السلطة لرب الأسرة ما دام حياً ومجتمعاً بالشخصية القانونية ، وتظل له مهما بلغ من الولد ومهما كان مركزه الاجتماعي ، ولا تنتهي إلا بخروج الولد من الأسرة ، بتحريره أو تبنيه ، أو بزواج البنت زواجاً بالسيادة .

وكان الطلاق أمراً سهلاً عند الرومان ، حتى قيل بأن بعض النساء كن يعددن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن ، ولم تكن هناك قيود في القانون الروماني على الطلاق ، بل كان حراً من كل قيد .

وكانت معظم العقود في القانون الروماني لا تتم بالصرحي ، بل كان

(١) التاريخ العام للقانون - اللاتيني ص ٦٠٥ .

يجب أن يفرغ التراضي عليها في قوائم شكلية جامدة .

وكان البيع يصح في القانون الروماني بغضن فاحش للبائع أو للمشتري ، أي بغضن بقل أو يزيد كثيراً على قيمة البيع^(١) .

وهكذا نرى أن القوانين الوضعية لا تحقق أي معادة ، بل فيها الشقاوة والتماعة للإنسانية ، لأنها مشوبة بالباع القوي ومهول النفس ، ومخالفة للعقل السليم والمنطق القويم .

ثالثاً : العهد الجاهلي :

يتناول الحديث عن النقضاء في العهد الجاهلي عدداً من النقاط الهامة وهي :

(١) الحالة الاجتماعية ونظام الحكم :

قال أحد الباحثين : المعروف من تاريخ العرب قبل الإسلام أن دولاً عربية نشأت في اليمن وفي كندة وفي تدمر وفي الحيرة وفي الشام . ويبادر إلى الذهن لأول وهلة أنه لم يكن للعرب في الحكم والإدارة قبل الإسلام شأن يذكر ، وذلك لأن الكتاب اعتادوا أن يحسبوا عهد الجاهلية

(١) شرح في تاريخ الفقهاء — للعطار ص ١٢١ — ١٢٢ بالختصار .

عهداً للظلمة والجهالة ، لا أثر كبير فيه للمدينة ، رغبة منهم في توكيد فضل الإسلام ، وضلال عبادة الأصنام ، ولكن يظهر من النقوش والروايات التي وصلتنا ، ومن تحقيق عدد من العلماء أن دول العرب في الجاهلية كانت على جانب غير قليل من المدنية ، فنظام الحكم في كندة وفي اليمن وفي الحيرة وفي عسنان وفي تدمر ، كان ملكياً وراثياً في الغالب وسمي رئيس الدولة « ملكاً » هذا مع العلم بأن العرب لم يتناحوا لهذا الاسم ، وكانوا يحسبونه من ألقاب الأحاجم . وهذا صحيح فاللقب أطلق على ملوك الجنوب لقربهم من الحبشة ، وعلى ملوك أطراف الجزيرة لقربهم من الرومان والفرس .

أما حكومة القبيلة أو رئاسة شيوخها فكانت النظام السائد في أغلب المقاع ، وعند معظم العرب ، والرئاسة في هذه الحالة ليست وراثية دائماً ، بل كانت في الغالب انتخابية بحسب العرف البدوي ، وقد كان الغزو مورداً طبعياً من موارد الرزق عندهم ، فإذا استطاعت هذه القبيلة بقوتها أن تحتصب قافلة ، أو أن تستأثر بماء أو مرعى أو زرع ، فلا عيب في ذلك بحسب عرف ذلك الزمان . وكان نظام الحكم ، في الدول وفي القبائل ، خاضعاً للعرف البدوي الجاهلي ، ولم تكن له قوانين موضوعة . حتى أن الملوك أنفسهم قد حكموا رعيتهم ، بحسب العرف البدوي الجاهلي ومشاورة رؤساء القبائل ، فكان الأساس لتسيير شيخ أو ملك يعرف بالصفات التي يحترمها البدوي ، فتكون كلمته في

أنت أو قبيلة مطاعة ، ما تحمل بذلك الصفات ، وسانسها سياسة أب ،
لا سياسة جبار^(١) .

(٢) الحالة العلمية :

كان الناس في هذا العهد على قسمين :

قسم أصحاب كتاب ، وهم اليهود والنصارى ومن تبع ملتهم .

وقسم آخر لا كتاب لهم بل كانوا قوما أميين وهم العرب .

قال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَقُولُ عَلَيْهِمْ
آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَافْقَى
ضَلَالٍ مُبِينٍ ﴾^(٢) .

قال ابن عباس : الأميون العرب كلهم ، من كتب منهم ومن لم
يكتب لأنهم لم يكونوا أهل كتاب^(٣) .

أما أهل الكتاب فقد حُرِّفوا ما شرع الله لهم في الفؤاد والإحليل تبعاً
لأهوائهم وتحققاً لأغراضهم .

قال تعالى : ﴿ يُخْرِقُونَ الْكِتَابَ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ يَقُولُونَ إِنْ أُتِيتُمْ

(١) تاريخ العرب والإسلام — القطيلوي ص ١١٥ — ١١٦ — ١١٧ ملخصاً .

(٢) سورة الجمعة : ٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٦٥٧٠ .

هَذَا فَحَلُّوهُ وَإِنْ لَمْ تُثْبِتُوهُ فَأَحْلُوا... ﴿ الآية (١) .

ومن هنا يتبين أن أهل الكتاب كانوا على دين معروف وأن الأسيرين كانوا في جهل وضلال لا يعرفون ملككتاب ولا الإيمان .

(٣) مبادئ التشريع ومصادر الأحكام :

(أ) التشريع الجاهلي :

قال أحد الباحثين في تاريخ العرب قبل الإسلام : كانت طبيعة التشريع عند الجاهليين ساذجة غير معقدة ، والقوانين قليلة تناسب مع طبيعة حياة ذلك العهد ، تقتصر على المشكلات التي تحدث في مثل تلك البيئة ، وفي ظروف تشبه تلك الظروف . فلا ترى لذلك قوانين معقدة عديدة في معالجة مشكلات الأرض ، ومشكلات الصناعة ، والاقتصاد ، وتنظيمات المدن الكبيرة . وما يتكون ويولد منها من أحرار وعائلات .

ولما كانت الطبيعة الأهلية ، هي الطبيعة التي تغلبت على حياة أكثر سكان جزيرة العرب ، نبع مفهوم الحق عند العرب ، ومفهوم

(١) سورة المائدة : ٤٩ .

كيفية استحصاله وأبعده من المحيط الذي عاش الأعرابي فيه ، قصار الحق في نظره القدرة أو القوة ، وعلى هذا المبدأ بنيت أكثر أحكام الجاهلية في تقويم الحق وتقديره في مثل دفع الديات ، وفي حقوق الإرث ، وفي مفهوم السرقة . ثم عامل آخر ، هو العصبية ، بأنواعها من أسفل درجة فيها إلى أعلاها ، فإنها عامل آخر من عوامل الدفاع عن الحق وعن استحصاله لعدم وجود حكومة نظامية تقوم بتحقيق الحق ، فقامت العصبية مقامها في استحصال الحق ، وفي تأديب الخارج على العرف الذي هو القانون .

وفي شريعة أهل الجاهلية حلال وحرام ، ومباح ومحظور ، ويراد بالحلال كل ما أباحه العرف ، مما لم يتعارض مع تقاليدهم ومألوفهم أما ما تعارض منه معه فهو حرام محظور ، ومعنى الحلال والحرام الاصطلاحي هو المعنى الوارد في القرآن الكريم نفسه . غير أن الإسلام حدد الحرام والحلال وفق قواعد الشرع ، أي أن الإسلام ندب المصطلحين وحددهما وفق قواعده . أما الجاهلية فحددهما وفق عرفها^(١) .

ويضيف بعض المؤلفين فيقول : إن أعراف الجاهليين وتقاليدهم بنيت أحياناً على الطمع ، كحرمان البنت من الإرث ، أو على

(١) تاريخ العرب قبل الإسلام — حواد علي ج ٢ ص ٤٧٦ — ٤٧٧ — ٤٧٨ .

المضاربة ، كزواج المقت ، وهو أن يزوجه الابن زوجته أبه ، أو أن يعضلها حتى تخرج له عن إزتها ، وقد بقيت شريعتهم هذه قائمة حتى نسي عنها الإسلام^(١) .

(ب) مصادر الأحكام الجاهلية :

إن المجتمع البشري مهما توغل في الجهل والتخلف الديني والاعتراف عن الصراط السوي ، لأشد له من مصادر يستمد منها أحكامه لتعظيم شؤونه .

وقد تحدث بعض المؤلفين عن الأحكام الجاهلية فقال : إنها استمدت من العرف ومن الدين ، ومن أوامر أولي الأمر ، ومن أحكام ذوي الرأي ، وقد أشار إلى العرف في القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ خُذِ الْعُقُورَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾^(٢) وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ^(٣) .

(١) نظام الحكم في الشريعة والفروع الإسلامية — لفتاوى من ١٩ .

(٢) العرف الاصطلاحي هو العرف المذكور في الآية : فالعرف الاصطلاحي هو ما تعارف عليه الناس من أمور عمومية كانت أو مدعومة أما معنى العرف في الآية الكريمة : فهو - بكل حصيلة حسنة لربطها العقول وطمأن إليها القلوب . انظر الخامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٢٢٨٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٩٩ .

وقد أُلغى الإسلام بعض العرف الجاهلي ، وأقر بعضاً منه ، لعدم تعارضه مع قواعد الدين .

ولا تزال القبائل تطبق « العرف العشائري » حتى اليوم في قض ما يقع بين أفرادها وبينها من خلاف وخصومات . وأقصد بالدين ما كان يدين به أكثر الجاهليين من شريعة التعيد للأوثان والتقسرب للأصنام ، فقد وضع سدنة المعابد والكهنة أحكاماً لأنباعهم على أنها أحكام ملزمة يكون مخالفتها في حكم الخالف للعرف .

وأقصد بأوامر أولي الأمر ، لأوامر أصحاب الحل والعقد من ملوك وسادات قبائل ورؤساء « للالأ » أو « الندوة » فقد كانت أوامرهـم أحكاماً تتبع .

وأما أحكام ذوي الرأي فأقصد بهم أولئك الذين طلب إليهم أن يكونوا حكماً بين الناس ، لوجود صفات خاصة بهم جعلتهم أهلاً للقضاء والحكم فيما شجر بينهم من خلاف وهم سادات القبائل وأشرافها والكهنة^(١) .

وبكذا يتضح أن الأحكام في الجاهلية لم تكن تستمد من شريعة عن الله تعالى ، وإن كان هناك احتمال في ورود بعض الأحكام عن

(١) تاريخ العرب قبل الإسلام — جواد علي ج ٥ ص ٢٧٨ — ٢٧٩ — ٢٨٠ .

أهل الكتاب إلا أنها لا تعتبر من شريعة الله في شيء لما شأها من التحريف والتبديل^(١) .

(٤) التطبيق القضائي في العهد الجاهلي :

ذكرنا فيما مضى أن أحكام الجاهلية لم تستمد من منبج شرعي صاوي ، فهي بالتالي لم ترتبط بعقيدة إيمانية بالله واليوم الآخر ، ولذا فقد روعي في التطبيق مكانة الأفراد وطبقاتهم ، فكان للشريف نظرة ، وللرضيع نظرة أخرى ، وعمل هذا المبدأ فلم يكن في الإمكان تحقيق المساواة بين الأفراد ، وتطبيق العدالة ولو بمفهومهم . قال تعالى : ﴿ أَفَعَلَكُمُ الْجَاهِلِيَّةُ يَتَعَوَّنَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا يَقُومَ يُؤْتُونَ ﴾^(٢) .

قال القرطبي في معنى هذه الآية : إن الجاهلية كانوا يجعلون حكم الشريف خلاف حكم الرضيع ، وكانت اليهود تقيم الحدود على الضعفاء والفقراء ، ولا يقيمونها على الأثرياء والأغنياء ، فضارعوها الجاهلية في هذا العمل^(٣) .

(١) ذكر أحمد أمين في كتابه فجر الإسلام : أن من المصادر ما جاء عن طريق اليهودية — انظر فجر الإسلام — ج ١ ص ٢٧٧ .

(٢) سورة المائدة : ٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ٢٢١١ .

وروى البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها : أَنَّ فَرِيضًا أَقْبَتَهُمْ
 الْمَرْأَةُ الْغَزْوِيَّةُ الَّتِي سَرَقَتْ ، فَقَالُوا : مَنْ يَكْلِمُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ وَمَنْ يَجْرِي عَلَيْهِ إِلَّا أَسَامَةُ^(١) . حَبَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ فَكَلِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ
 مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، ثُمَّ قَامَ فَيُخَاطَبُ فَقَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا خُذِلَ مِنْ كَانَ
 قَبْلَكُمْ أَنْهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فَيُهْمُ أَقَامُوا
 عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِيمَ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ^(٢) بَنَتْ مُحَمَّدَ سَرَقَتْ لَقُطِعَ مِنْهُ
 يَدَاهُ »^(٣) وَكَأَنَّكَ لَلشَّرَفِ تَأْتِرُ فِي تَطْيِيقِ الْأَحْكَامِ فَكَذَلِكَ كَانَ لِلْقُوَّةِ
 وَالْقُدْرَةِ مَقْهُومٌ فِي اخْتِبَارِ صَاحِبِ الْقُوَّةِ هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ ، فَقَدْ رَوَى لَنَا
 كُتُبُ الْأَدَبِ بَعْضُ الْأَسَاطِيرِ عَلَى أَلْسِنَةِ الْخِيَوَالِيَّاتِ ، لَهَا مَا جَاءَ فِي
 مَجْمَعِ الْأَمْثَالِ : « قَالُوا إِنَّ الْأَرْبَ التَّفَقُّطُ ثَمَرَةُ قَامِطِهَا التَّعَلُّبُ فَأَكْلُهَا
 فَالْطَّلُقُ بِخُتْمَانِ إِلَى الْعُزْبِ — فَهَاتِ الْأَرْبَ : يَا أَيُّهَا الْحَمَلُ^(٤) .

(١) هو : أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي أبو محمد وأبو عبد الله الأُمير حب رسول الله ﷺ وابن
 حبه وابن حاضنه أم المؤمنين ، أمه التي ﷺ على جيش فِيمَ أَسُو يَكْمُرُ وَغَمَرُ وَشَهِدَ مَوْتَهُ نَوَالٍ
 سَنَةَ ٥٤ هـ رُبْعَ وَخَمْسِينَ حَلَاةً التَّعْلِيبُ مِ ٢٦ .

(٢) هي : فاطمة بنت رسول الله ﷺ وسيدة نساء المؤمنين عن أبي سعيد مَرْوَعًا « فَاطِمَةُ سَيِّدَةُ
 نِسَاءِ الْجَنَّةِ » قَالَ الْوَاهِدِيُّ تَوَفَّيَتْ سَنَةَ ١١ هـ إِحْدَى حَلَاةً — حَلَاةُ التَّعْلِيبِ مِ ١٩١
 وَالحَدِيثُ الْمَذْكُورُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ بَابِ الْعُضَائِلِ ج ٥ مِ ٢٦ .

(٣) صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ج ٨ مِ ١٩٩ .

(٤) الْحَمَلُ : وَلَدُ الْعُزْبِ .

- فقال جميعاً دعوت .
- قالت أئبناك لنخلصم إلبك .
- قال عادلاً حكمتما .
- قالت فامخرج إلبنا .
- قال في مته يؤلى الحكم .
- قالت إلبى وحدث نمرة .
- قال حلوة فكلها .
- قالت فامجلسها التعلب .
- قال لنفسه بغى الخير .
- قالت فلطمته .
- قال بمحقق أحدث .
- قالت فلطمني .
- قال حر انتصر .
- قالت فاقضى بينا .
- قال قد قضيت «(١)» .

قال أحد الباحثين : وفي يقينى أن هذه الأسطورة ليست إلا صورة واقعية لحوادث يومية متكررة ، كانت تقع قبل الإسلام : فالأساطير في أغلب الأحيان رموز لحقائق ، وهذه منها ، فالدمشقر الذي كان سائداً في

(١) مجمع الأمثال — للبيهقي ج ٢ ص ١٦ .

الجاهلية ، يجعل صاحب القوة هو صاحب الحق . وما تأرجح الضبط بين الأرب والتعطب في أحكامه المتعاقبة ، إلا تأكيد لهذه القاعدة^(١) .

وفي الجاهلية كان الطرفان يخضعان للحكم تحت التأثير الأدنى ، أو تحت تأثير الرأي العام في القضايا الهامة . وكثيراً ما كان يرفض أحد المتخاصمين الخضوع لحكم الحكم ويطلب الاحتكام إلى غيره ولم يكن في ذلك ضرر ، وإذا لم يفتنع الخصم بحكومة الحكم ولم ينفذ مضمونها فليس هناك سلطة تفرض عليه التنفيذ إلا الخوف من الخصم وبالتالي فإن صاحب القوة والبطش لا سلطان عليه والحق للقوة أخيراً^(٢) .

والخلاصة مما سبق أن القضاء الجاهلي كانت تشوبه بعض الأعراف والأعبارات ، سواء كان في مصدر أحكامه أم في تطبيقه ، كما تبين مما سبق لاسيما وأنه مؤسس على خواء وحي خال من عقيدة صحيحة ولذا كان بعيداً عن روح العدالة الحقيقية ، إلا من اعتدى بحكمة صائبة ورأي سديد ، وحكم بمقتضاها ، وهذا ما أقره الإسلام مما سنعرف فيما بعد .

(٥) قضاء وأفضية في العهد الجاهلي :

عل الرغم من تأصل بعض العادات الرذيلة في العهد الجاهلي حتى

(١) نظام الحكم في التريعة والتاريخ الإسلامي للقاسمي ص ١٠ .

(٢) القضاء والقضاء - لرسائل ص ٥١ - ٥٢ .

أصبحت في حكم العرف الذي لا ينكر كقول البنا : قال تعالى : ﴿ وَإِذَا الْمَوْذُوهُ سُيِّتَ — بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾^(١) واعتبار القوة والشرف من المؤثرات في الحكم فعل الرغم من هذا وأمثاله في ذلك الجو الجاهل الخالك بالظلم فقد نبغ أفراد غرردوا عن هذه الرذائل ، واستعملوا مبادئ الحكمة ومنطق العقل في فضائلهم وأحكامهم ، فسجل لهم التاريخ هذه الآثار . فمن ذلك ما يلي :

(أ) قضاء الرسول ﷺ في الجاهلية :

لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم في العهد الجاهلي وقبل ظهور الإسلام قصة شائعة في الصدق والعقل والحكمة والأمانة ، في حين لم يكن يعرف أحكام التشريع على التفصيل الذي جاء به القرآن . قال تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحاً مِّنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ نُورًا نَّهْدِي بِهِ مَن نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَفَتَاهِدِي إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾^(٢) .

في هذا الوقت كان الرسول صلى الله عليه وسلم يستعمل عقله والصابر ، وحكمته البالغة ، فيما يعرض عليه من قضايا ، ولا غرابة

(١) سورة النكهر : ٨ - ٩ .

(٢) سورة القصص : ٢٧ - ٢٨ .

في ذلك فهو المهيأ للرسالة العظمى ، والأمانة الكبرى ، وفيما يلي هذا النموذج الرائع لقضائه — صلى الله عليه وسلم — في الجاهلية .

لقد ورد في كتب التاريخ والسير : أن الكعبة لما تداعت للتصفير عزم قريش على هدمها ، فهدموها ثم أخذوا في بنائها ، فلما انتهوا إلى حيث يوضع الركن من البيت قالت كل قبيلة نحن أحق بوضعه ، واختلفوا حتى خالفوا القتال ، ثم جعلوا بينهم أول من يدخل من باب بني شيبه فيكون هو الذي يضعه ، وقالوا رضيينا وسلمنا ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من دخل من باب بني شيبه فلما رأوه قالوا : هذا الأمين قد رضيينا بما قضى بيننا لم أعبروه الخير ، فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم رءاه فبسطه في الأرض ، ثم وضع الركن فيه ، وقال : ليأت من كل ربع من أرباع قريش رجل ، لم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليأخذ كل رجل منكم مروية من زوايا الثوب ، لم رفعوه جميعاً ، فرفعوه ، ثم وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده في موضعه ذلك^(١) .

(ب) أفضية لبعض حكام العرب في العهد الجاهلي :

ورد في كتب التراث نماذج من الأفضية لبعض حكام العرب في

(١) الطبقات الكبرى — لأبي سعد ح ١ ص ١١٥ — ١١٦ .

الجاهلية فقد ذُكر أن بعض قصائهم حكيم في الخنثى حكما جرى
 حكم الإسلام به . وفيهم يقول الشاعر :
 يَا أَيْدِي حَكَمِ الْحُكُومَ فَوَافَقَتْ
 فِي الْجَاهِلِيَّةِ سُنَّةَ الْإِسْلَامِ

وكانت العرب مطلقة على توريث البن ذوات البنات ، فبرز منهم
 من ورث ماله لولده — في الجاهلية — للذكر مثل حظ الأنثيين فوافق
 حكم الإسلام^(١) .

وهكذا نرى أن هذه الأحكام في العهد الجاهلي جاءت موافقة
 لعقائد الإسلام وحكمته ، وهذا يدل على أن العهد الجاهلي لم يكن
 كله مهوى للظلم والاضططاط ، بل كان فيه أناس من ذوي الرأي
 السديد ، حَكَمُوا عَقُولَهُمْ ، وانطلقوا من أسر الأعراف والعادات
 الجاهلية ، ولعل من أبلغ الشواهد على ذلك ما كان من حلف
 الفضول الذي عقدته قريش فنهالوا وتعاهدوا على نصر المظلوم
 والوقوف بحمائه حتى يستوفى له الحق ممن ظلمه .

وكان حلف الفضول مصروف قريش من الفجار ، ورسول الله
 صلى الله عليه وسلم يومئذ ابن عشرين سنة . وقال عنه الرسول
 صلى الله عليه وسلم : ما أحب أن لي بحلف حضرتي يدار ابن

(١) انظر — محمد بن حبيب العدادي ص ٢٢٦ — ٢٢٧ .

جدهمان عَمَرَ النعم وإلى أغدر به هاشم وزهرة وتيم ، تحالفوا أن يكونوا مع المظلوم « مَا تَلَّ بَحْرُ صَوْفَةٍ »^(١) ولو دُعِيَتْ به لأُجِيت وهو حُلِفَ الفضول «^(٢) ولم يَمُضْ على هذا الحلف إلا قسرة من الزمن حتى ظهر الإسلام بشريعته السمحة وأحكامه العادلة ، فكان لها موقف من تلك النظم الجاهلية ، بالانقرار أو التعديل أو الإلغاء .

(٦) موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية:

لم يكن موقف الإسلام موقف المعادي والمهاجم للنظم والأحكام الجاهلية ، بل كان موقفه موقف الصلح ، الداعي إلى التسوية الإنسانية ، والأخذ بها إلى الأفضل ، فيما يعود عليها بالنفع في العاجلة والآجلة ، فجاء الإسلام واجتمع الجاهلي في حيرة من أمره ، فقيه المعتقدات الضالة ، وفيه العادات الرذيلة ، وفيه الأعراف والأحكام التي منها محمود ، وكثير منها مذموم ، فلما جاء الإسلام بالشرعية الخالدة نظر إلى هذا كله نظرة مستقلة ، فأقر ما كان صالحاً ، وألغى ما كان

(١) « ما تَلَّ بحر صوفة » أي إلى اللحد ، وصوف البحر شيء على شكل الصوف الشبوي .

انظر السيرة المطهرة — عبدالعزیز خير الدين ص ١٠٢ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ —

م ١٩٦٩ .

(٢) الطبقات الكبرى — ابن سعد ج ١ ص ١٢٩ .

فاسداً ، وعدل ما كان قابلاً للتعديل . وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

فمما أقره الإسلام :

القسامة^(١)

فقد روى الإمام مسلم بسنده ، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْرَ الْقِسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ^(٢) »

وما أُلغاه الإسلام في مجال العقيدة والمعاملات ما يلي :

(أ) عبادة غير الله عز وجل :

لقد جاء الإسلام والمجتمع الجاهلي يُعجُّ بكثير من المعطيات الفاسدة ، كعبادة غير الله تعالى .

(١) القسامة : بالفتح : الجور ، وحقيقته أن يقسم من لولاء الدم محسود بقرأ على استحقاتهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يعرف قاتله ، أو يقسم بها للتهمة على قتل القتل عنهم ، فإن حلف المدعون استحقوا القتل وإن حلف المتهم لم ترمهم القتل — الهامة في غريب الحديث ج ٤ ص ٦٦ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٩٥ .

قال تعالى : ﴿ أَفَرَأَيْتُمُ اللَّاتَ وَالْعُزَّىٰ — وَمَنَاةَ الثَّالِثَةَ الْأُخْرَىٰ أَلَكُمُ الذَّكَرُ وَلَهُ الْأُنثَىٰ — بَلَّغْ إِذَا بُسِمَتُ حَبِيرَى — إِنَّ هِيَ إِلَّا أُنثَاءٌ سَمِيَّتُوهَا أَثَمَ وَتَنَازَعُنَّ مَا كُرَزَ اللَّهُ فِيهَا مِنْ سُلَاطَانٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأُنفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمْ الْهُدَىٰ ﴾ (١)

وقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا إِلَهُكُمُ اللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَسِعَ كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا ﴾ (٢)

وقال سبحانه : ﴿ قُلْ إِنِّي نَبِيٌّ أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيَّ الْحَقَّ الَّذِي لَدَّخُونِ مِنْ قَبْلِي اللَّهُ قُلْ لَا أَبْغِي أَمْوَالَكُمْ قَدْ حَسَّلْتُهَا إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَقَبِّلِينَ ﴾ (٣) .

وهكذا نعى الإسلام عبادة غير الله كما نعى الإشراك معه في العبادة أيًا كان شكل هذه العبادة أو هذا الإشراك .

وكذلك نعى الإسلام عل من يبيع ما يوحى به شياطين الإنس والجن من كهنة وعوهم .

(١) سورة البقره : ١٩ - ٢٠ - ٢١ - ٢٢ - ٢٣ .

(٢) سورة طه : ٩٨ .

(٣) سورة الأنعام : ٥٦ .

قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَيَاطِينَ الْإِنْسِ وَالْجِنِّ يُوحِي بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ زُخْرُفَ الْقَوْلِ غُرُورًا وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ — وَلِتُنْصِتَ إِلَيْهِ أُفْهَةٌ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ وَلَيَرْضَوْهُ وَلَيَقْتَرِفُوا مَا هُمْ مُقْتَرِفُونَ — أَفَعَيَّرْتُمُوهُ أَخْبَىٰ خُبْرًا أَمْ هُوَ الَّذِي نُزِّلَ إِلَيْكُمْ الْكِتَابُ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ آمَنُوا هُمُ الْكِتَابُ يَمْلِكُونَ أَلَمْ نُنْزِلْ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَئِمَّا تَكُونُونَ مِنَ الْمُنْذَرِينَ ﴾ (١) .

فمن هذا يتبين وجوب إخلاص العبادة لله وحده ، كما يجب تفويض التشريع له سبحانه ، وأن عبادة غيره أو تفويضه في التشريع هو محض الضلال البعيد .

(ب) إبطال بعض العقود وتحريم الربا :

ففي مجال العقود — مثلاً — أوجب الإسلام أن تتم عن تراض ، فلا بيع ملامسة ، أو متابذة ، أو حصة ، وحرم الإسلام الغش والغرر ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقى الركبان ، والاحتكار ، وعن سؤم المسلم على سؤم أخته ، وطلب في محل العقد

(١) سورة الأعراف : ١١٢ — ١١٣ — ١١٤

أن يكون معلوماً علماً نافعاً للجهالة^(١) .

وحارب الإسلام الرِّبا . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ — فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِخَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَكَلُوبُكُمْ وَلَكُمْ أُنُوفُكُمْ لَا تَبْظُلُونَ وَلَا تَبْظُلُونَ — وَإِن كَانَ فُؤَادُ غُصَّةٍ فَتَنْظُرَ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرَ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) . فهذا مما ألغاه الإسلام وأبطله مما كان موجوداً في العهد الجاهلي ضمن النظم والأعراف الجاهلية ، وغير هذا كثير مما ألغاه الإسلام في مجال المعاملات .

ومما غلَّله الإسلام ما يلي :

أ - نظام الأسرة :

فقد كان نظام الأسرة عند عرب الجاهلية لا يقوم على رابطة الدم والمصاهرة فحسب ، بل كانت الأسرة فيه تعظم أبناء البتني ، وأقارب بالولاء ، ولَمَّا ظهر الإسلام أقر نظام الأسرة القائمة على رابطة الدم ، وهي الرابطة الطبيعية الأصلية ، ورابطة المصاهرة إذ أنها في حكم

(١) الفجر في تاريخ الفنون - للعلامة ابن خلدون - ١٣٧ - ١٣٨ .

(٢) سورة البقرة . ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ .

رابطه الدم ، وأبطل الإسلام ما عدا ذلك من الروابط الصناعية كرابطة التبني والولاء .

وعرف العرب أنواعاً شتى للزواج ، فكان عندهم نظام الزواج الواحد بالزوجة الواحدة ، وكان عندهم نظام تعدد الأزواج ، وكان في صورة زواج الأخدان ، وصورته أن يشترك جمع من الرجال دون العشرة من امرأة واحدة يكون لها أن تنسب ولدها إلى من تختار من أزواجها .

كما عرفوا نظام تعدد الزوجات دون حصر لعدد الزوجات ، وكان من الجائز عندهم أن يجمع الرجل فيه بين المحارم كالأختين ، والأم وإبنتها ، وكان عندهم زواج للثمة ، والزواج المؤقت ، وفيهما يتم الزواج مع الاتفاق على أن يكون لمدة معينة يقتصر بعدها الزوجان فلما ألى الإسلام أمر نظام الزوج الواحد بالزوجة الواحدة ، وأبطل زواج الأخدان ، وحرم أن تكون الزوجة أما أو بنتاً أو أختاً .. الخ قال تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا مِمَّنْ يَتَّبِعُوا مَا يَكْفُؤُنَا إِلَيْكُمْ مِنَ الشَّيْءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاجِحَةً وَتَفْقاً وَمَاءً سَبِيلاً — حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَأَعْوَالُكُمْ وَنِسَاءُ الْأَجْنَاسِ وَنِسَاءُ الْأَحْبِبِّ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَقْنَكُمْ وَأَعْوَالُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَنِسَاءُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي فَحَسَمَ بَيْنَ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا فَحَسَمَ بَيْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَلِيلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ

مِنْ أَسْلَابِكُمْ وَأَنْ تَحْمِلُوا سِنَ الْأَحْقَنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
 غَفُوراً رَحِيماً — وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ
 كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَنْفِتُوا بِأَمْوَالِكُمْ
 مُحْصِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَقْتَضَى مِنْهُنَّ فَأَقْبُوهُنَّ أَمْوَالَهُنَّ
 حُرْمَةً وَالْأُجُتَاجُ عَلَيْكُمْ يُبَيِّنُ لِرَاحَتِكُمْ فِيهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ
 كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴿١١﴾ .

وكان الطلاق في القانون العربي القديم مباحاً ورجعياً في الأصل
 ولكن بلا حدود ، بحيث كان للرجل عند عرب الجاهلية أن يطلق
 زوجته وكلما همت عدتها أن تنقضي راجعها ثم يطلقها ولو مائة مرة .
 ولما ظهر الإسلام جعل الطلاق رجعياً ولميزن فحسب ، فإن طلق
 الرجل زوجته للمرة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل
 بها ، ثم يطلقها باختياره أو يموت عنها (١) .

قال تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرْكَازٌ فَإِنْ سَاكَ بِتَعْسُوفٍ أَوْ تَسْرِعٍ
 بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا
 أَلَّا يُفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ عِفْتُمْ أَلَّا يُفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا
 فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ

(١) سورة النساء : ٢٢ — ٢٣ — ٢٤ .

(٢) ارجع في تاريخ القانون — المجلد من ١٣٢ — ١٣٣ — ١٣٤ بالمختصر .

فَأَرْسَلْنَاكَهُمْ بِالْغُلَامِ الْمَوْنِ — فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَرْجِعَ
 زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ طَلَّأَا أَنْ يُفَيِّسَا
 حُدُودَ اللَّهِ وَبِذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١١٠﴾ .

(ب) نظام القاضى :

لم تكن هناك ضمانات للعدالة في المجتمع العربي القديم ،
 فالوصول إلى الحق أو توقيع العقوبة متروك لنظام التحكيم الاختياري
 والانتقام الشخصي والتضامن القبلي . ولم يكن هناك قضاء يتولى
 الفصل فيما ينشأ بين الناس من منازعات ، وإنما كان هناك
 مُحَكِّمُونَ قد يتولون الفصل في النزاع وقد يرفضون الاستعدي له ،
 ورأيهم عند الفصل في النزاع استشاري قد يرفضه أحد الخصوم ، فلما
 ظهر الإسلام فرض على ولي الأمر أن يتولى الفصل في المنازعات
 بنفسه ، أو بمن ينيهم عنه قضاء للناس ، ووضع ضمانات للقضاء ،
 فالقاضي لا يحكم برأيه الشخصي ، وإنما يحكم طبقاً لأحكام الشريعة
 الإسلامية المستمدة من كتاب الله وسنة رسوله ، وهو في قضاؤه يتبع
 إجراءات معينة من شأنها أن تضمن كلاً من الخصوم من الدفاع عن
 حقه ، وإظهار حججه ويمكن القاضي نفسه من الوصول إلى الحقيقة

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ — ٢٣٠ .

قدر المستطاع ، فإذا قضى في نزاع تولي ولي الأمر أو من ينهيه تنفيذ الحكم دون أن يترك هذا التنفيذ للأشخاص ، إلا في جرائم الفصاحش حيث أجاز تولي الدم أو للمجني عليه أن يقتص من الجاني تحت إشراف ولي الأمر وفي حدود ما قرره القاضي للجاني من عقوبة .

وقد تولي الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء في عهده وحكم بكتاب الله^(١) .

قال تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ وَلَا تَجِدْ لَهُمْ أُمُورَهُمْ وَأَخْلَفَهُمْ أَنْ يَفْعَلُوا عَنْ نَعْتِكَ مَا أُنْزِلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ، فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُهْدِي اللَّهُ أَنَّ يَصِيبَهُمْ يَنْتَهِى ذُنُوبُهُمْ وَإِنْ كَثُرُوا مِنَ النَّاسِ لَنَدَامِقُونَ — أَنْتَحِكُمُ الْجَاهِلِيَّةُ يَتَّبِعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا يَقُومَ يُرْسِلُونَ ﴾^(٢) وبهذا نكتفي فليس الغرض استقصاء مواقف الإسلام من التنظيم والأحكام الجاهلية ، فإن ذلك مما يطول ذكره ، ويخرج بنا عن دائرة موضوعنا ، فقد يحتاج ذلك إلى إفراده بتأليف خاص ، غير أن الغرض ذكر بعض المحالاج لتعطي فكرة موجزة عن مواقف الإسلام من العهد الجاهلي ، ولتكون رابطاً يربط هذا العهد الجاهلي بما سيأتي من ذكر للقضاء في العهد الإسلامية التالية .

(١) الوحي في تاريخ القانون — للطاهر من ١٤٦ — ١٤٧ باختصار .

(٢) سورة المائدة : ٤٩ — ٥٠ .

الفصل الثاني

« القضاء في العهد الإسلامي »

لقد مر بنا في البحث السابق أن القضاء في عصور ما قبل الإسلام كان يسير على منهجين مختلفين في أصولهما وأهدافهما وهما :

— المنهج الشرعي السماوي :

وتستمد أحكام هذا المنهج من تلك الشرائع السماوية السابقة على الإسلام والتي تتميز عن الشريعة الإسلامية بالخصوصية ، والمحدودية بالزمان والمكان والأشخاص .

— والمنهج الوضعي البشري :

وتستمد أحكام هذا المنهج من تلك القوانين الوضعية البشرية التي تختلف عن الشرائع السماوية ، ويتأثر بالزمان والمكان ، والأعراف والعادات ، والأهداف والأغراض ، وتتصف بالقصور والحاجة إلى الكمال بالتغيير والتبديل .

وليس الغرض أن نعيد ما سبق بيانه من قبل على وجه التفصيل ، إنما الغرض هو استنكار ما سبق كفي نتحدث — قبل الكلام عن القضاء في الإسلام — عن نقطتين هامتين تتعلقان بالشرعية الإسلامية على وجه العموم ، وتنفردان عن الشرائع السماوية السابقة وهما :

(أ) عالمية الرسالة الإسلامية :

إن هذه الخاصية للشرعية الإسلامية من أهم المميزات عن الشرائع السماوية السابقة ، إذ كان لكل قوم نبي يهديهم إلى شريعة الله يعلمهم أحكامه .

قال تعالى : ﴿ وَنَقُولُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ آيَةٌ مِنْ رَبِّهِ إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ ﴾ (١) .

وكانت كل شريعة من الشرائع السابقة خاصة بقوم معينين ولزمان معين ثم تنبى ، وتأتي من بعدها شريعة أخرى ونبي آخر .

قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَبِأَسْمَاءٍ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ يُرْسِلُ الرُّسُلَ فَاطْرَافًا فَكَذَّبُوا عَنْهَا كَذِبًا عَظِيمًا فَالْعَذَابُ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ ﴾ (٢) .

(١) سورة الزمر : ٢١ .

(٢) سورة النحل : ٦٦ .

وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ رُسُلًا إِلَى قَوْمِهِمْ فَجَاؤُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَاتَّقَمَتَا مِنَ الَّذِينَ أَكْرَمُوا وَكَانَ خَفًا عَلَيْهِمَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (١) .

فهكذا الرسل السابقون ، وهكذا الشرائع السابقة في خصوصيتها ومحدوديتها .

أما الشريعة الإسلامية فكانت مسك الختام لتلك الشرائع السابقة فكان لابد من العموم فيها .

قال تعالى : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ قَامُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الَّذِي يَأْمُرُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَالْيَعْلَوَاتِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ (٢) .

فهذا في شأن الرسول إذ رسالته عامة للناس جميعا كما أن رسالته عامة للرسالات وهو عظيم البين .

قال تعالى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ

(١) سورة الروم : ٤٤ .

(٢) سورة الأعراف : ١٥٨ .

رَسُولُ اللَّهِ وَتَحَالَمَ الشَّيْبَانِ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿١٠﴾ .

وروى البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن مثل ومثل الأنبياء من قبل كمثل رجل بنى بيتاً فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية ، فجعل الناس يطوفون به ، ويعجبون له ويقولون هلا وضعت هذه اللبنة قال : فأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين » (١) .

وكذا الشيخ الذي جاء به النبي ﷺ من الله عز وجل لهذه الشريعة الخالدة وهو القرآن العظيم ، فقد كان شاملاً وملازماً لعالمية الرسالة .

قال تعالى : ﴿ وَآتَيْنَاكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتٍ لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ (٢) .

(ب) مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور :

الواضح مما سبق أن الشرائع السماوية السابقة كانت لها مناهج

(١) سورة الأعراف : ٤٠ .

(٢) صحيح البخاري ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

ليان الحلال والحرام وتطبيق الأحكام وتنظيم الحياة .

قال تعالى : ﴿ يَكُلُّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾^(١) .

غير أن هذه الشائع كانت — فيما يظهر — تتناسب مع شرائعها في خصوصيتها ومحدوديتها ، وكما تقرر أن الشريعة الإسلامية عامة وعالدة ، فكان لابد أن يكون منهجها عاماً وعالداً أيضاً .

ومن المعلوم أن المنهج في الشريعة الإسلامية الخالدة هو القرآن الكريم ، وقد ذكرنا ما يشير إلى عمومته وبحموله آلفاً ، وما يشير إلى خلوده .

قوله تعالى : ﴿ إِنْ لَمْ يَحْضُرُوا لَكُمْ فَزَكَاةً لَهُمْ لِيَبْتَغُوا ﴾^(٢) .

فهذا يدل على عمومته وخلوده في ذاته ، وأما ما يدل على مرونة أحكامه وإبقائه بمقتضيات التطور البشري في تطبيق الأحكام وتنظيم الحياة — وهو ما يبيننا بأنه ههنا — فنقول : إن القرآن الكريم كتاب شامل وجامع بما تضمن من أصول وقواعد ومبادئ تنبع للقروع واستنباط الأحكام وقد بينها القرآن في غير موطن :

قال تعالى : ﴿ وَمَا مِنْ ذَاتَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِئَةٍ يُظَاهَرُ بَيْنَهُنَّ ﴾

(١) سورة المائدة : ٤٨ .

(٢) سورة البقرة : ٩ .

إِلَّا أَمَرْنَا لَكُمْ مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ
يُخْشَرُونَ ﴿٣٤﴾ .

فعل القول بأن معنى الكتاب : القرآن الكريم قال القرطبي في
تفسيره : أي ما تركنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في
القرآن ، إما دلالة مبينة مشروحة ، وإما جملة يلقى بيانها من
الرسول عليه الصلاة والسلام ، أو من الإجماع ، أو من القياس الذي
ثبت بنص الكتاب (١) .

وأكيداً لهذا المعنى جاء قوله تعالى : ﴿ وَزَلَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ
بَيِّنَاتٍ لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ (٢) .

ثم تستطرد الآيات في بيان مهمة الرسول ﷺ في توضيح هذا
المنهج العظيم ببيان معانيه والكشف عن مقاصده ومرامييه ، حتى
أصبحت سنته الشريفة تفضل المركز الأول في خدمة كتاب الله
الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَزَلَّلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا قُرْآنَ إِلَيْهِمْ

(١) سورة الأنعام : ٣٤ .

(٢) المطالع لأحكام القرآن - القرطبي ج ٣ ص ٢٤١٧ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

وَلَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿١﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّهَٰمِ ۖ لِيَدَّبُّوا حَتْفُهُمْ فِيهِ ۖ وَهَدَىٰ وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (١) .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (٢) .

قال في الجامع لأحكام القرآن : ثم جعل إلى رسوله ﷺ بيان ما كان منه مجملًا وتفسير ما كان منه مشكلاً ، ولتحقيق ما كان منه محتملاً ليكون له مع تبليغ الرسالة ظهور الاختصاص به ، ومنزلة الظرف إلى (٣) .

ولم يفارق المصطفى صلى الله عليه وسلم الدنيا إلا بعد أن اكتملت أصول الدين ، وقواعد الأحكام ، بالنصوص الثابتة من الكتاب الكريم ، والسنة الشريفة المطهرة .

قال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ (٤) .

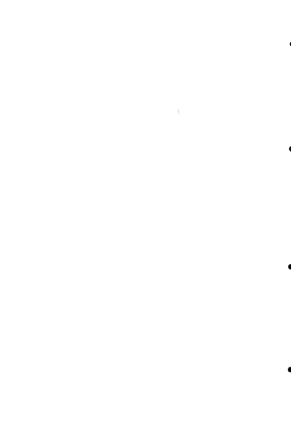
(١) سورة النحل : ٦٤ .

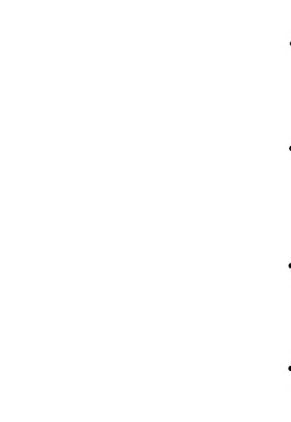
(٢) سورة النحل : ٦٤ .

(٣) سورة الحشر : ٧ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن — لقرطبي ج ١ ص ٢ .

(٥) سورة المائدة : ٣ .





المبحث الأول

« القضاء في العهد النبوي »

ذكرنا عند الكلام عن القضاء في العهد الجاهلي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد باشر القضاء بنفسه في بعض القضايا بما امتاز به من حكمة صائبة ، وعقل مستنير ، وسداد رأي ، ومع هذه الصفات فقد كان يمتنع بصفات سامية مثل : إكرام الضيف ، ونصرة المظلوم ، وإغاثة الللهان ، وصدق الحديث ، ومازالت هذه الصفات تسمو به حتى بعث الله بالرسالة ، وما يدل على هذا ما ثبت في الصحيح .

فقد روى البخاري بسنده من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها — في باب بدء الوحي — قالت : « أول ما بُدئ به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح ثم حُبب إليه الخلاء ، وكان يخلو بغار حراء .. حتى جاءه الحق وهو في غار حراء فجاءه الملك .. فقال : اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم فرجع بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجف فؤاده .. فقال لخديجة^(١) . وأخبرها الخبر لقد حببت علي نفسي فقالت خديجة : كلا والله ما يخزيك الله أبدا إنك لتعيل الرّجس ،

(١) هي : خديجة بنت خويلد بن أسد القرظية زوج النبي ﷺ ، وتُؤلّ من صفات معصية مطلقاً ، كانت تدعى قبل البعثة الطاهرة ، وكان نزوح النبي ﷺ خديجة قبل البعثة بحمس عشرة سنة وولدت من رسول الله ﷺ أولاده كلهم إلا إبراهيم ، قال ابن إسحق كانت وفاة خديجة وأبي طالب في عام واحد ، وقال غيره كانت قبل الهجرة بثلاث سنين على الصحيح وقبل بأربع وقبل بخمس ، قال الواقدي لوغيت لعنتر أهلون من وصدة وهي بنت خمس وستين ، ودفنت بالمحولة — الإضافة ج ٤ ص ٢٨١ وما بعدها .

وتحمل الكل^(١) وتكسب المعلوم^(٢) ، وتقرى الضيف ، وتسعين على لواقب الحق^(٣) ... الحديث^(٤) .

ففي هذا الحديث بيان ما كان عليه الرسول ﷺ قبل بعثته الشريف من خصال حميدة ، وكذا بيان بدء نبوته ﷺ ، ثم تكليفه بعد ذلك بإنذار الناس ، وتبليغ رسالة ربه تبارك وتعالى :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ - قُمْ فَأَنذِرْ ۚ ﴾^(٥) .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَنْ يَبْلُغْ رِسَالَاتَهُ وَاللَّهُ يَخَصِّصُكَ مِنْ الشَّامِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ۚ ﴾^(٦) .

وهكذا بدأ الرسول صلى الله عليه وسلم في إنذار الناس ، وتبليغ الرسالة ، والدعوة إلى توحيد الله تعالى ، وتعليم شريعته الخالقة للناس عامة ، ومعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشتغل بتوطيد العقيدة وتبليغها في نفوس

(١) حمل الكل . أي تعين الضيف المقطوع لك الكل من لا يستقل بأمره .

(٢) أي تكسب حيك المال المعلوم ، أو تعطي الناس ما لا جدوى عند حرك من معلومات القوائد ومكافؤ الأخلاق .

(٣) اللواقب جمع لاقبة وهي الخالقة والخالقة حواء وشرأ وإما قال لواقب الحق لأنها تكون في الحق والباطل - قاله العيني في شرحه على صحيح البخاري الطبري ج ١ ص ٥٠ - ٥٦ ط ١٣٤٨ هـ .

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ٥ باختصار .

(٥) سورة المدثر : ١ - ٢ .

(٦) سورة النازعة : ٦٧ .

الناس أولاً ، وذلك قبل هجرته إلى المدينة ، ولما هاجر إلى المدينة أخذ في تطبيق المنهج التشريعي جنباً إلى نشر الدعوة ومبادئ الشريعة .
ولكنني نتحدث عن القضاء في هذا العهد بحسن بنا أن نقدم الحديث عن نشأة الدولة الإسلامية ، والأسس التي قام عليها بناء المجتمع الإسلامي الأول ، ثم مصادر التشريع في العهد النبوي ، وأخيراً القضاء وكيفيته في هذا العهد .

أولاً : نشأة الدولة الإسلامية في العهد النبوي الشريف :

قال أحد الباحثين في تاريخ الإسلام السياسي : أصبحت المدينة بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إليها معقل الإسلام ومنجاً جماعة المسلمين وقد استطاع الرسول أن ينشر دينه بين أهل المدينة وأن يجد من بينهم أتباعاً كثيرين في فترة قصيرة ، كما استطاع أن يوصلح ذات بينهم ، ويؤلف المسلم بين عشائريهم .

وكان من أظهر آثار الإسلام أنه أعز بين المسلمين على اختلاف قبائلهم ومراتبهم ، وأحل الوحدة الدينية محل الوحدة القومية ، فأصبحوا متساوين جميعاً لا فرق بين السيد والعبد ، وخلصوا كاليهود الموصوفين بشدة بعضه بعضاً . وقد مرَّ الله على المسلمين بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَمْدَكَ بِعُصْرِهِ وَالْمُتَوَّيِّنَ أَفَّكَ تَبْنِ قُلُوبِهِمْ كَرِ أَنْفَقَتْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مَا أَفَّكَ تَبْنِ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَفَّكَ تَبْنِ لَهُمْ غَيْرُ خَكِيمٍ ۝ (١) 》 .

(١) سورة الأنفال : ٦٢ - ٦٣ .

وقد ساعد الرسول صلى الله عليه وسلم على توحيد كلمة العرب تلك المساواة التي جاء بها الإسلام ، ولما شئت أعمامها هذه الفوارق الجنسية التي مرفت عمل العرب ، وليس أدل على تلك المساواة من قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ (١) وقد تنامت غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم لنشر الدعوة الإسلامية ، وكانت غزوة تبوك آخر غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة للهجرة .

وكانت هذه السنة التاسعة للهجرة تسمى بهام الوفود ، لأن عدداً كبيراً من القبائل العربية وأهالي المدن أرسلوا إلى النبي وقادات تعلن إسلامهم ، وكان ذلك المبدأ الجديد من الوحدة الاجتماعية في ظل الإخوة الإسلامية في المجتمع العربي قد أخذ في أضعاف قوة الرابطة القبلية القديمة التي أقامت بناء المجتمع العربي على أساس قرابة الدم ، وكان إسلام الفرد ودخوله في المجتمع الجديد يتطلب على هدم أهم قوانين الحياة العربية الأساسية ، كما كانت كلوة دخول العرب في الإسلام من العوامل القوية التي أدت إلى تفكك النظام القبلي (٢) .

ومن هذا يرى كيف نشأت الدولة الإسلامية الأولى ، وكيف كانت الأسس المثبتة التي قام عليها بناء المجتمع الإسلامي الأول ، ولعل من أبرزها

(١) سورة المجرات : ١٣ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم — ج ١ ص ١٠١ — ١٠٢ — ١٢٧ — ١٤٨ باختصار .

رابطة الدين ، والإيمان بالله التي تفرع منها بقية الأسس ، كالتأخسي ، والتعاطف ، والفراسخ ، والشماع ، فأصبحت دولة إسلامية متناكسة مترابطة لا مثيل لها في عصرها ، وقد كملت معالم الدولة بمفهومها الحديث ، فقد كانت هناك أرض يسكنها شعب ، ترأسها حكومة ممثلة في شخص رسول الله ﷺ ، ولها قانون يحكمها وهو الكتاب والسنة .

ثانياً : مصادر التشريع في العهد النبوي :

(١) بداية التشريع :

كانت مدة عصر النبي — صلى الله عليه وسلم — قصيرة لأنها لم تزد على اثنين وعشرين سنة وبضعة شهور ، قصاها الرسول — صلى الله عليه وسلم — بين مكة والمدينة على فترتين متبايزتين :

الفترة الأولى : مدة وجود الرسول — صلى الله عليه وسلم — في مكة ولقدراها اثنتا عشرة سنة وبضعة شهور ، من بعثته إلى هجرته .

وتميزت هذه الفترة بأن المسلمين كانوا فيها أفراداً فلاتل مستضعفين وكان الرسول — صلى الله عليه وسلم — موجهاً كل اهتمامه إلى بث الدعوة إلى توحيد الله ، لأنه — صلى الله عليه وسلم — بعث وحده العرب يقوم على أمرين :

الوثنية في الدين — والفوضى في نظام المجتمع .

كذلك كان القرآن ينزل عليهم بحكمة مُعَيَّنًا يردعهم عن الشرك ،
ويسوق لهم العبرة بالتقصص عن الأمم السابقة .

ولم يتعرض القرآن — في هذه الفترة — للأمر الثاني ، فلم تُشرع
فيها الأنظمة الخاصة باصلاح الفوضى في المجتمع .

الفترة الثانية : مدة وجود الرسول — صلى الله عليه وسلم — في
المدينة وقدرها عشر سنوات تقريبا ، من هجرته إلى وفاته — صلى الله
عليه وسلم — ، ولطهرت هذه الفترة عصر الإسلام ، وكثرت عدد
المسلمين ، وتكوين أمة منهم ، أصبح لها شأن بين الأمم ، فَشُرِّعَتْ في
هذه الفترة الأحكام التي تتناول كل شأن من شؤونهم ، وتتصل بحياة
الفرد والجماعة في كل ناحية من نواحيها : فَشُرِّعَتْ أحكام العبادات ،
والمعاملات ، والجهاد ، والعقوبات ، والمواثيق ، والوصايا ، والطلاق ،
والأيمان ، والقضاء ، وكل ما يتناوله علم الفقه ، ويدخل في واحدة من
هذه الأنواع^(١) .

(٢) كيفية التشريع :

كان القرآن الكريم — الذي هو المصدر والقاعدة الأول للتشريع —

(١) التشريع الإسلامي — شعبان اسماعيل ص ٧١ — ٧٢ — ٧٣ باختصار .

ينزل مجمعاً حسب الوقائع والحوادث ، فتكون هذه أسباباً للنزول ،
والمعنى الآخر ينزل ابتداءً من غير سبب .

قال تعالى : ﴿ وَرَأَيْنَا فَخْرَهُ يُقْرَأُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكُتٍ وَرِثَانَةٍ
تَرْثِلُهُ ﴾^(١) قال في الجامع لأحكام القرآن : أي انزلناه عمداً بعد انهم ،
ولو اعتدلوا بجميع القرائض في وقت واحد لنفروا^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً
وَاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلاً ﴾^(٣) .

وكان الرسول إذا سئل عن مسألة ، أو وقعت حادثة انتظر الوحي
من عند الله ، والذي يقرأ القرآن يرى أنَّ فيه ما نزل إجابة عن أسئلة
كان بعض المسلمين يتقدم بها إلى الرسول فيسأل عنها ويرى فيه تشريهاً
آخر نزل من غير سؤال :

فمن السور الأول : ﴿ نَسْأَلُكَ مَاذَا يَلْفُفُونَ قُلْ مَا أُنْفِقُ مِنْ خَيْرٍ
فَلِلَّهِ وَالْأَقْرَبِينَ .. ﴾ الآية^(٤) .

ومن السور الثاني : أنه لما نصر الله المسلمون يوم بدر ، وأمرؤا كثيراً

(١) سورة الأعراف : ١٠٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن - ج ٥ ص ٣٩٥٦ .

(٣) سورة الفرقان : ٣٢ .

(٤) سورة النقرة : ٢١٥ .

من المشركين ، استشار الرسول أصحابه في شأنهم ، فنهجهم من أثار بالقتل ، ومنهم من أشار بالفدية ، فوافق على الفدية وكان هذا اجتihad منه بعد المشاورة ، ولكن الله عاتبه على قبوله الفدية (١) وأنزل هذه الآيات : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُفْجَسَ فِي الْأَرْضِ ترهبون غرضن الدنيا والله يهد الآخرة والله عزيز حكيم — لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ — فَكُلُّوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢) .

قال أحد المؤلفين في تاريخ القضاء : كان أساس الأحكام وتدرجها هو الكتاب ، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يرجع في قضائه إلى الكتاب الكريم وما يوحى إليه به ، أو ما يراه بقطعه ، وكثيراً ما كان يستشير أصحابه في بعض الأمور ، وقد ثبت في السنة الصحيحة أنه كان يجتهد في بعض الأحكام ، ويستشير في بعضها مما ليس فيه وحى (٣) .

والحكمة في اجتهد صلى الله عليه وسلم وإذنه لأصحابه في الاجتihad أن هذه الشريعة هي خاتمة الشرائع ، وأنها دين الناس إلى يوم القيامة ، فأراد أن يعلمهم طريقة الاستنباط ، ويعتزم على كيفية أخذ

(١) تاريخ التشريع الإسلامي — بوحية حيانا ص ٢٨

(٢) سورة الأنفال : ٦٧ — ٦٨ — ٦٩ .

(٣) تاريخ القضاء — عربوس ص ١٩

الأحكام من أدلتها الكلية ، فإن قواعد الدين ونصوصه لم تتعرض
للتفاصيل والخرافات ، إذ كانت الحوادث لا تقف عند حد ، فكل زمن
يحدث لأهله من الوقائع ما لم يكن يعرفه أهل الزمن السابق^(١) .

وهناز اجتهد النبي صلى الله عليه وسلم بأن الله لا يقره على خطأ
ولعل ما يشير إلى هذا قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ
يُشَاحِكُكُمْ بَيْنَ النَّاسِ يَمَآ أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْمُخَلَّقِينَ حَصِيصاً ﴾^(٢) .

وقد روى أبو داود بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال —
وهو على المنبر — يا أيها الناس : إن الرأي إنما كان من رسول الله صلى
الله عليه وسلم مصيباً لأن الله كان يريه ، وإنما هو مِنَّا الغلط
والتكلف^(٣) .

وقد جاء بيان المصادر التي تستنبط منها الأحكام من حديث معاذ
ابن جبل الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « كيف
تقضي ؟ » فقال : « أقضي بما في كتاب الله » . قال « فإن لم يكن
في كتاب الله ؟ » قال : في سنة رسول الله قال : « فإن لم يكن في
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ » قال أجهل رأيي قال :
« الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »^(٤) .

(١) تاريخ التشريع الإسلامي — السادس ص ٧٧ .

(٢) سورة النساء : ١٠٥ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ١٧١ .

(٤) سنن ترمذيه ص ٨٥ .

فالمصدر الأول الكتاب الكريم ثم السنة ثم الاجتهاد وهذا —
الأخير — عند تعذر وجود نص الحكم في القرآن والسنة .

ولذا قال بعض الباحثين : أما اجتهادات الصحابة فيما كانت تحصل
منهم غالباً إلا في الحالات التي يعسر فيها رجوعهم إلى النبي صلى الله
عليه وسلم لاستفتائه في الأمر بسبب بعد الشقة بينهم وبينه ، أو خوف
فوات الفرصة ، وكان لابد لهم أن يرجعوا بعد ذلك باجتهادهم إليه صلى
الله عليه وسلم ، فيقف بهم على حقيقة الأمر ، ينصوهم ،
أو يعطلهم ، ويكون مرجعهم بمقتضى هذا إلى السنة^(١) .

فإذا عُرف أن مرجع اجتهاد الصحابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم
في هذا العهد النبوي — لإقراره أو تعديله ، وعرف أيضاً أن مرجع
اجتهاده صلى الله عليه وسلم إلى الوحي لإقراره إن كان صواباً أو التنبيه
إلى وجه الخطأ فيه ، نستطيع بعد هذا أن نقول إن مصادر التشريع في
هذا العهد وهي الكتاب والسنة والاجتهاد تنحصر في مصدر واحد
وهو الوحي .

فالوحي إذاً هو مصدر التشريع في العهد النبوي الشريف .

(١) تاريخ التشريع الإسلامي — السادس من ٧٧ .

ثالثاً : القضاء وكيفيته في هذا العهد :

(١) تشريع القضاء :

ومع أمر الله لنبيه بالدعوة إلى الإيمان ، وبلغ ما أنزل إليه بقوله تعالى : ﴿ فَبِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَفْوَاهَهُمْ وَقُلْ آمَنَّا بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۖ ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ۖ ﴾ (٢) مع هذا أمره سبحانه بالحكم بما أنزل قال تعالى : ﴿ إِنَّا أُنْزِلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَالِصِينَ غَصَبِيًّا ۖ ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّئًا عَلَيْهِمْ فَخْرَهُمْ يَتَّبِعُ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَفْوَاهَهُمْ غَمًّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ۖ ۝ وَإِنْ الْحُكْمُ يَتَّبِعُهُمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَفْوَاهَهُمْ وَاحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ ۖ ﴾ الآية (٤) وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ

(١) سورة الشورى : ١٨٠ .

(٢) سورة المائدة : ٦٧ .

(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

(٤) سورة المائدة : ٤٨ — ٤٩ .

بالقيسط إن الله يُحبُّ المُقسطين ﴿١﴾ فهذه الآيات وغيرها تبين كيفية الحكم ، وترسم له قواعده العامة التي منها الحكم بما أنزل الله تعالى ، ومنها البعد عن اتباع الهوى ، ثم الحذر من الغش والإغتراف من الحق ، وأخيراً الأمر بتخزي العدل ، وإقامة القسط .

ولما كانت عقيدة الإيمان بالله هي المهمة على كل عمل ديني ودنيوي ، وكان التحاكم إلى ما أنزل الله من الأهمية بمكان في تحقيق العدل ، ودفع الظلم ، حامت الآية الكريمة لتبين مدى الارتباط بين الإيمان وبين تحكيم ما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ خَرَجاً مِنْهَا فَعَنَيْتَ وَتَسْتَكْبِرُوا تَكْبِيراً ﴾ (١) .

ولما كان هذا في حق المتقاضين من وجوب التحاكم إلى ما أنزل الله فهو بالتالي يلزم القاضي بالحكم بما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ (٢) وتنبهاً لهذا ماجاء في حديث معاذ بن جبل — السابق الذكر — حيث بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

(٢) سورة النساء : ٦٥ .

(٣) سورة المائدة : ٤٤ .

ابن فقال : « كيف تقضي » ؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله :
 « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال :
 « فإن لم يكن في سنة رسول الله » ؟ قال : أجتهد رأيي قال :
 « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »^(١) ثم جاءت المسئلة
 لتضيف إلى هذا أموراً هامة تتعلق بالقضاء من الناحية الشكلية .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال : « لو يُعطى الناس يَدْعُوهم لادَّعى ناس دماء رجال
 وأموالهم ولكن الجين على المُلْغى عليه »^(٢) .

وروى البخاري ومسلم من حديث أبي بكرة أنه سمع النبي صلى
 الله عليه وسلم يقول : « لا يفضون حكمهم بين اثنين وهو
 غضبان »^(٣) .

وروى الترمذي بسنده عن علي ابن أبي طالب قال : قال لي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا
 تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي .
 قال علي : فمأزلت قاضياً بعد^(٤) .

(١) سبق أخرجه من ٨٨ .

(٢) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٣٤٦ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٣ ، ومجموع

الترمذي ج ٢ ص ٣٩٦ .

(٤) سبق أخرجه من ٦١٧ .

ويظهر من هذا أن التشريع الإسلامي قد رسم خطة القضاء ، وأرشد إلى مبادئه قبل أن يأتي قول الله تعالى : ﴿ هِيَ الَّتِي كُنْتُمْ تُخْفُونَ عَنْكُمْ ﴾^(١) وترك التفصيل للسنة ، وعمل المجتهدين في الأمة الإسلامية شأنه في ذلك شأن الكثير من الأمور المتعلقة بالمعاملات ، ونظام الدولة ، لأنها تتأثر بالبيئة ، وتتغير بتغير الزمن « فالقضاء تطبيق الأحكام على الوقائع الجزئية ، وهذه قد قررتها الشريعة ، وإنما بتفصيل تحمّلهي السرفة والزنا ، وإنما بعرضها في ضمن أصول كلية ، ككثير من الأحكام القائمة على رعاية العرف ، أو المصالح المرسله .

وأما تطبيق الأحكام فيرجع النظر فيه إلى مبادئه يتوقف عليها حفظ الحقوق كالاستناد إلى البيانات وضرب الآجال لاقامتها وأما المبادئ فإنها قائمة في دلائل الشريعة دون أن تنشذ منها كبرية أو صغيرة . وأما النظم الزائدة على ما يعد ركنا للعدالة فذلك يهيء على حسب ما يقتضيه حال الزمان والمكان ، ولذا فقد وكله الشارع إلى اجتهاد القام على منصب القضاء^(٢) .

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) القضاء في الإسلام — مكتور من ٢٤ .

٢ - قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الإسلام :

على أسس هذا المنهج التشريعي للقضاء أعاد الرسول صلى الله عليه وسلم في تطبيقه ، وأعاد المسلمون في الإدعاء إلى القاضي ، والتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى ما أنزل الله على نبيه . ففي الصحيحين من حديث أم سلمة : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ يَحُجِّجُهُ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْتَعِفُّ مِنْ قَضَيْتَ لَهُ يَحْلُ أُنْجِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذُهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »^(١) .

وفي رواية أخرى : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ جَلِيلَةَ عَصَمِ بَابَ حَجْرِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَأَنْتُمْ تَأْتِيَنِ الْحَصْمَ وَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ مِنْ بَعْضٍ فَأَخْبِبُ أَنْتُمْ صَادِقٌ ، فَأَقْضِي لَهُ فَمِنْ قَضَيْتَ لَهُ يَحْلُ مُسْلِمٌ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَحْمِلْهَا أَوْ - يَلْبِسْهَا »^(٢) . وفي لفظ لأبي داود بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في موارث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم .. فذكر مثله - أي مثل الحديث

(١) سنن ترمذيه ص ٦٤ .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٩ - ٩٠ وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٢٢ - ١٢٢٨ .

السابق — فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال
لهما النبي صلى الله عليه وسلم : « أَمَا إِذَا فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَأَنْتُسِمَا
وَيُؤْتِيَا الْحَقُّ ثُمَّ اسْتَخِيَا ثُمَّ لَحَالَا » .

وفي رواية أخرى : يختصمان في موارث وأشياء قد حوت
فقال : إني إنما أقضي بينكم برأسي فيما لم يزل علي فيه ^(١) .

فهذا الحديث الشريف بروايته يبين كيفية قضاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم وَلَنْ قَضَاؤُهُ كَانَ اجْتِهَاداً لا وَحياً ^(٢) .

نعم قد يعقب الوحي هذا الاجتهاد ببيان الصواب ، أو بالخطاب
إذا كان قد نفذ القضاء ، وفي هذا كلنا قلنا سابقاً تعليماً للأمة ، كما
أن فيه تعزية للقضاة وردعاً للمتخاصمين إذ أن قضاء القاضي لا
يُجَلُّ حراماً كما لا يُتَرَمَّ حلالاً .

وفي هذا الحديث أيضاً إشارة إلى سياسة النبي صلى الله عليه
وسلم في القضاء ، فمنها موعظة المتخاصمين ، بتحريفهم من
الوقوع في الظلم الذي يؤول بصاحبه إلى النار ، ومنها تنبيه القضاة
على أن الباطل قد يزحف ويهرج حتى يظهر في صورة الحق ، وإذا

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧١ . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، وقال الذهبي : صحيح —

المستدرک عليه التلخیص — ٩ ص ٩٥ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٢ .

كان هذا قد يقع للنبي صلى الله عليه وسلم فغيره من باب أولى .

وأما الأمور التي قضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم فكتب السنة زاعرة بأفضيه ، في شؤون الأسرة ، والمعاملات ، والحدود ، والقصاص .

ونكتفي بذكر بعض النماذج من أفضيه صلى الله عليه وسلم : —

أ — فيما ورد من قصائده صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنكاح :

ما رواه أبو داود وابن ماجه^(١) بسند عن ابن عباس قال :
« أُسْلِمَت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتزوجت ، فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا
رسول الله إني قد كنت أسلمت وغُلِمَت بإسلامي ، فَأَنْزَعَهَا
رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر ، وَرَدَّهَا إِلَى
زوجها الأول »^(٢) .

(١) هو : محمد بن يزيد الفرعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه ولد سنة ٢٠٩ هـ تبحر والدين
وهو أحد الأئمة في علم الحديث وحمل في طلب الحديث وصنف كتابه « سنن ابن ماجه »
وهو أحد الكتب الستة للصحة — الأعلام ج ٨ ص ١٥ .

(٢) سنن أبي داود ج ١ ص ٥١٨ — ٥١٩ وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٤٧ .

ب — وما ورد من فضائله صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالحدود :

ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني^(١) أنهما قالَا : إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ألتشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر وهو أقره منه نعم فاقضي بيننا بكتاب الله وألذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قل » قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته وإني ألتعيرت أن على ابني الرجم فاقضيت منه بمائة شاة ووزيلة فسألت أهل العلم فأعبروني : إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وإن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رد وعمل ابنك جلد مائة وتغريب عام وأخذ يا أحمس^(٢) إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » قال : ففدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فركبت^(٣) .

(١) هو : زيد بن خالد الجهني المدني ، مطلق على حديثه ، فقال ابن القوي بالمدنية سنة ٧٨ ثمان وسبعين — خلاصة التعليق ص ١٢٨ .

(٢) هو : أحمس بن الصبح الأسدي أحد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، الإضافة ي تميز الصحابة حد ١ ص ٧٧ .

(٣) صحيح مسلم حد ٢ ص ١٣٢٤ — ١٣٢٥ وجامع الترمذي حد ٩ ص ١٤٢ .

ج — ومما ورد من فضائله صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالديارات :

ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل اقتلتا ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها وهي حامل ، فقتلت ولدها الذي في بطنها ، فاختصموا إلى النبي ﷺ ففرض أن دية ما في بطنها غُرَّةُ عبدٍ أو أمة ... الحديث^(١) .

(٣) قضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم :

ذكر بعض المؤلفين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة ، ولا جعل لها قضاء مختصين ليس لهم عمل غير الفصل في خصومات الناس ، ولكنه صلى الله عليه وسلم وضع المبدأ وأوجب القيام بهذه الولاية غير قيام ، وقام بها بنفسه وعلم أصحابه كيف يقومون بها بحسبها .

وإنما كان ذلك لأن دولة الإسلام في عصور لم تكن قد اتسعت وتعمدت ، وإنما كانت منحصره في جزيرة العرب ، وكان الإسلام قد

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ١٧٥ ، ونظير جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٢٢ ، وقد أوردت كتب خاصة لأفضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، انظر زاد المعاد لأبي النعيم الحافظ الرابع ، وكتاب أفضية الرسول لأن فرج القرطبي فقد ذكر كثيراً من أفضية صلى الله عليه وسلم تتعلق بأنواع كثيرة كالزكاة والبيع والوصايا وغيرها .

نفت في روع الناس آداباً سامية ، وبعث فيهم أخلاقاً عالية ، بل بلغ الأمر فوق ذلك ، حتى أنه كان إذا اجترم الرجل جرماً جاء مقراً من قات نفسه ، كما جاء ماهر مقراً بالزنا ، وكذلك القامدية ، وإن زناً هذا شأنه لا يحتاج إلى قضاة مختصين^(١) ومع هذا فقد يأسر بعض الصحابة القضاء بأمر من الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعثهم إلى بعض الأمصار لتعليم القرآن وشرايع الدين . فقد بعث معاذاً إلى اليمن فقال : « كيف تقضي .. الحديث^(٢) » . وبعث علياً إلى اليمن أيضاً ، فقد روى أبو داود بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً الحديث ..^(٣) . وكذلك فقد ولى الرسول صلى الله عليه وسلم « عتّاب بن أسيد »^(٤) أمراً مكة وقضاةها بعد فتحها^(٥) .

وما نَجْمَلُ الإشارة إليه في آخر هذا البحث أن القضاء في هذا العهد كان مستكملاً أصوله ومبادئه وأن التشريع الإسلامي قد أولاه عناية عظيمة ورسم له خططه ومناهجه الواضحة كما تبين فيما سبق .

(١) نظرية المدعى — ياسين ج ١ ص ٦٩ — ٧٠ باختصار .

(٢) سنن أبيه ص ٨٨ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٠ . قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين المستدرک ج ٤ ص ٨٨ . ونظر تلخيص الخبير لأبن حجر ج ٤ ص ١٨٢ .

(٤) هو عتّاب بن أسيد بن أبي اليهص أبو عبد الرحمن من مسلمة القحج ولي للنبي صلى الله عليه وسلم مكة وله عشرون سنة ، وصات يوم مات الصديق وقبل سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين — خلاصة التدعيب ٢٥٧ .

(٥) المستدرک ج ٢ ص ٥٩٤ ونصب الراية ج ٤ ص ٢٨٥ ، والقضاء في الإسلام مذكور ص ٢٤ .

المبحث الثاني

« القضاء في عهد الخلفاء الراشدين »

يبدأ عهد الخلافة الراشدة بِقَوْلِي أَنِي بِكْرُ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمْرَ
المسلمين في سنة ١١ هـ إحدى عشرة ، بعد وفاة الرسول ﷺ ، وينتهي هذا
العهد بنهاية خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه في سنة ٤٠ هـ أربعين^(١) .
ومعلوم أن الخلفاء الراشدين أربعة ، وهم : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان^(٢) ،
وعلي ، رضي الله عنهم ، وعن سائر الصحابة أجمعين ؛
وقد كانت خلافتهم رضي الله عنهم مبنية على الشورى بين المسلمين ،
وهذا فقد كان عهدهم غير العهد الإسلامية بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم^(٣) .

وقد تبين لنا من خلال البحث في القضاء في العهد النبوي أمور صارت
محل تغير واختلاف في هذا العهد عما كانت عليه في العهد النبوي فنعرض :

(١) تاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم — ج ١ ص ٢٠٣ — ٢١٥ .

(٢) هو : عثمان بن عفان من أبي العاص الأثري أبو عمرو ذو التورين وأمر المؤمنين ومعهما جيش
المسيحية وأحد العشرة وأحد الستة هاجر المختارين وقتل سنة ٣٥ هـ حسن وشلان — خلاصة
التدعيب ص ٢٦١ .

(٣) النظم الإسلامية — حسن إبراهيم ص ٦ .

(١) أنَّ الدولة الإسلامية كانت منحصرة في جزيرة العرب ، فكانت المشاكل متشابهة ، والعادات والأعراف متقاربة .

(٢) أنَّ الوحي كان هو المصدر الأصلي للتشريع ، وكان هو المرجع فيما يجيئ من قضايها وحوادث ، وقد انقضى بانقضاء ذلك العهد بوفاء الرسول صلى الله عليه وسلم .

(٣) أنَّ ولاية القضاء كانت جزءاً من الولايات العامة ، فلم تفصل في عهده صلى الله عليه وسلم كولاية مستقلة لها قضاء مختصين ليس لهم عمل غيرها .

وإذا علم هذا فليبدأ الحديث عن القضاء في عهد كل خليفة من هؤلاء الخلفاء الراشدين ، وما جرى في عهد كل منهم ، من تطوير في مجال القضاء .

أولاً : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه :

(١) كيفية القضاء في عهده :

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة ١١ هـ إحدى عشرة — كما سبق — وكانت مُدة خلافته ستين وبضعة شهور^(١) .

(١) الطبقات الكبرى — ابن سعد ج ٢ ص ٢٠٦ — وأسد الغابة ج ٣ ص ٢٢٤ ، وتذكرة شهاب ج ٥ ص ٢١٦ .

أما كيفية القضاء في عهده فيشير إليه ما ذكره السيوطي^(١) مما أخرجه أبو القاسم البغوي^(٢) عن ميمون بن مهران^(٣) قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإن أنقضه خرج فسأل المسلمون ، وقال : أتاني كذا وكذا فهل أعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فرما اجتمع عليه التفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء ، فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل لنا من يحفظ عن نبينا فإن أنقضه أن يجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس ويخبرهم فاستشارهم لأن أجمع رأيهم على أمر قضى به^(٤) .

(١) هو : عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ولد سنة ٨٤٩ هـ سبع وأربعين وألفاً ومئتين

مؤلفاته الكثيرة « الدر الثمور في التفسير بالمأثور » ونحو سنة ٩١١ هـ إحدى عشرة

وسبعة مائة — شدوات القلب هـ ٨ ص ٥١ — ٥٥ ، ومعجم المؤلفين هـ ٥ ص ١٢٨ .

(٢) هو : عبدالله بن محمد بن عبد العزيز البغوي أبو القاسم ولد سنة ٢١٤ هـ ثلاث عشرة

وماية وكان يحدث العراق في عصره ونحو سنة ٣١٧ هـ سبع عشرة وألفاً مائة واليهاب هـ ١

ص ٦٤ .

(٣) هو : ميمون بن مهران الرقي ولقبه السائي قال أبو مصراع المصباح : ما رأيت لفصاح منه مات

سنة ١١٧ هـ سبع عشرة ومائة — خلاصة التعريب ص ٣٩٤ .

(٤) تاريخ الخلفاء — للسيوطي ص ٤٢ .

ومن هنا نرى كيف نشأ الاجماع وأصبح مصدراً من مصادر التشريع بعد العهد النبوي .

وبما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الطبري في تاريخه : أَنَّ أبا بكر نَسَا وَلِيَّ قَال لَهُ عمر : أَنَا أَكْفَيْكَ الْقَضَاءَ فَمَكَثَ عمر سنة لا يأتيه رجلاً ، وقال بعضهم جعل أبو بكر عمر قاضياً في خلافته فمَكَثَ سنة لم يخافهم إليه أحد^(١) .

وهذا لا يدل على أَنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يباشِر القضاء بنفسه غاية ما في الأمر أن عمر كان يساعده في هذه المهمة ، أو أنه كان يتولاها بعد أن كثرت مهمات الخلافة . كتفويض جيش أسامة ، وتقال أهل الردة ، وما يبي الزكاة ، وتُسَيِّمَةُ الْكُذَّابِ ، وجمع القرآن^(٢) .

(٢) تطوير القضاء بجمع القرآن الكريم في عهده :

لَمَّا كَانَ القرآن الكريم هو المصدر الأصلي للتشريع ، وكانت خدمته بجمعه والحفاظ عليه تطويراً للتشريع كَكُلِّ ، فهو بالتالي يُعْتَبَر تطويراً للقضاء . ولم يجمع القرآن في مصحف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحكمة ذلك أنه ما دام الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) تاريخ الطبري — الطبري ج ١ ص ٥٠ .

(٢) تاريخ الخلفاء — السيوطي ص ٧٢ .

خبراً فهو على رجاء نزول الوحي عليه ، وما استبان أن ما أنزل عليه هو كل القرآن إلا بوفاته . لكن ينبغي أن تعلم أنه ما فارق النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدار حتى كانت كل آيات القرآن مكتوبة في الرقاع ، والعُسب^(١) ، وغيرها^(٢) .

ولما نزل أبو بكر كان من أعماله الجليلة جمع القرآن في مصحف واحد بين يديه .

فقد روى البخاري بسنده عن عبيد بن السَّاق^(٣) أن زهد بن ثابت^(٤) رضي الله عنه قال : أرسل إليَّ أبو بكر مقتل أهل اليمامة فإذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر رضي الله عنه : إن عمر أتاني فقال : إن القتل قد استحضر يوم اليمامة بفراء القرآن ، وإني أخشى أن يستحضر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن ، قلت لعمر : كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله

(١) العُصب : عهد النحل إذا عني عنه عصبه .

(٢) تاريخ التشريع — الساس — ص ٨١ .

(٣) هو : عبيد بن السَّاق الثقفي المدني ذكره ابن حبان في الثقات وقال الصنعلي : مدني تابعي ثقة وقال خليفة : يكنى أبا سعيد — تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٦٩ .

(٤) هو : زيد بن ثابت من الصحابة البخاري المدني كاتب الوحي وأحد أجداد الأئمة شهد بهجة الرصوف ، وقرأ على النبي صلى الله عليه وسلم وجمع القرآن في عهد الصديق وروى مسلم عن حماد بن عمار ، قال يحيى بن سعيد : لما مات زيد قال أبو هريرة : مات خير الأمة توفي سنة ٤٥ هـ خمس وأربعين وقيل ٤٨ وقيل ٥١ — خلاصة التهذيب ص ١٢٧ .

صلى الله عليه وسلم ؟ قال عمر : هذا والله خير ، فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدرى لذلك ، ورأيت في ذلك الذي رأي عمر ، قال زيد : قال أبو بكر : إنك رجل شاب عاقل لا تهتكت ، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتتبع القرآن فأجمعه ، فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن ، قلت : كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال : هو والله خير فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدرى للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فتبعت القرآن أجمعه من الغُصْب ، وَالْأَخَابِ^(١) ، وصدور الرجال ،... الحديث «(٢)» .

ومن هذا نرى كيف عمل الصديق علي تطهير التشريع من الناحية التنظيمية ، فكان هذا فاتحة لما سيأتي بعده في مختلف العهود من السير على هذا المنهج كتدوين السنة ، وتطهير الأحكام الفقهية مما سخره فيما بعد إن شاء الله تعالى .

ثانياً : القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الخليفة الثاني بعد رسول الله صلى الله

(١) الخاف : حلقه يضر عيشة ذلك ، وأحداهما لغة .

(٢) صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

عليه وسلم ، وقد تولى الخلافة بعد وفاة أبي بكر رضي الله عنه سنة ١٣ هـ ثلاث عشرة ، وبقيت خلافته حتى سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين وكانت مدة خلافته (١١) إحدى عشر سنة^(١) .

ومن هذا نعلم أن مدة خلافته كانت أطول من خلافة أبي بكر الصديق ، لذا فقد تيسر له من العمل على تطوير القضاء ما لم يتيسر لأبي بكر ، ولعل من أهم أعماله في تطوير القضاء فصله عن غيره من الولايات العامة ، فجعله ولاية مستقلة ، واستعرض للحديث عن ثلاث نقاط تتعلق بالقضاء في عهده ، وهي كيفية سيره في القضاء ، ثم فصله ولاية القضاء عن الولايات العامة ، ثم رسالته في القضاء .

(١) سيره في القضاء وكيفيةه :

سبق أن ذكرنا أن عمر بن الخطاب قد تولى القضاء في عهد أبي بكر ، وكان قد مكث سنة لا يأتبه متخصصان ، وعلل بعضهم أن ذلك إنما عرف به من الشدة والحزم^(٢) .

والواقع أن تلك الشدة والحزم لتحري الحق ، وإقامة العدل ، فقد اشتهر بذلك ، كما اشتهر بسداد الرأي ، وغزارة العلم .

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٢٤٥ .

قال الشعبي^(١) : من سره أن يأخذ بالولقة في القضاء فليأخذ بقول عمر .
وقال مجاهد^(٢) : إذا اختلف الناس في شيء فانظروا ما صنع عمر ،
فخذوا به .

وقال ابن المسيب^(٣) : ما أعلم أحداً بعد رسول الله ﷺ أعلم من
عمر بن الخطاب^(٤) .

أما كفيته في القضاء ، فكان يفعل فعل أبي بكر ، فإن أعياء أن
يجد في القرآن والسنة نظر هل كان لأبي بكر فيه قضاء ، فإن وجد أنها
بكر قطعي فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس المسلمين ، فإذا اجتمعوا
على أمر قضى به^(٥) .

وبدلنا هل اجتهد عمر ونحريه للحق ما رواه البخاري في باب اجتهاد

(١) هو : عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمرو الإمام ولد سنة سبعين خلت من خلافة
عمر قال ابن عسبة : كانت الناس يقولون ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، توفي سنة
١٠٣ هـ ثلاث وثلاثين — خلاصة الذهب ص ١٨٤ .

(٢) هو : مجاهد بن عمر مولى السائب بن أبي السائب أبو الحاج المقرئ الإمام المفسر ، وثقه
ابن معين وأبو رزمة قال ابن عسبة : مات سنة ٦٠٢ هـ الثمانين وثلاثين ومائة أو ثلاث ومائة
سنة ٦١ هـ إحدى وعشرين — خلاصة الذهب ص ٣٦٩ .

(٣) هو سعيد بن المسيب القرظي — رأس علماء التابعين وفضائلهم وقيدهم ولد سنة ١٥ هـ
خمس عشرة قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلل والحرام منه — مات سنة ٩٣ هـ ثلاث
ويعشرين — خلاصة الذهب ص ١٤٣ .

(٤) إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠ .

(٥) تاريخ الخلفاء — للسيوطي ص ٤٢ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٦٦ .

القضاء ، فقد روى بسنده عن المغيرة بن شعبه^(١) . قال : سألت عمر بن الخطاب عن إنسلاخي المرأة — هي التي يُضرب بطنها خلقي جيداً — فقال ليكنم مع من اتى صلى الله عليه وسلم فيه شيئاً ؟ .

فقلت : أنا ، فقال : ما هو ؟ قلت : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : فيه غرة عبد أو أمة ، فقال : لا تبرح حتى تحبسي باخراج فيما قلت فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة^(٢) فجئت بن فشهد معي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : فيه غرة عبد أو أمة^(٣) .

(٢) فصل القضاء عن الولايات العامة :

مضى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وومن أي بكر ، والقضاء جره من الولاية إلى أن جاء زمن عمر بن الخطاب ، فكثرت فيه شح الأمصار ، واتسع نطاق العمران ، فأصبح من التعسر على الخليفة ، أو نائبه أن يحص مع النظر في الأمور العامة التفصيل في الخصومات ، فنقل عمر القضاء من الولاية ، وعهد به إلى شخص غير الوالي^(٤) .

(١) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر القضي أبو محمد شهد المدينة وأسلم زمن الخديك وشهد الحجة واليومك والقضاء وكان عادلاً قديماً توفي سنة ٥٠ هـ بحسين — خلاصة التذويب

ص ٣٨٥ .

(٢) هو : محمد بن مسلمة الأنصاري الأوسي أبو عبدالله من أكابر الصحابة شهد بدرًا والمعاوية كلها واسنططين المدينة واعتزل القشة قال الدالسي : مات سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين — خلاصة التذويب ص ٣٥٩ .

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ١٢٦ .

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام — عربوس ص ١١ — ١٢ .

قال ابن خلدون^(١) : وأول من دفعه إلى غيوه وفوضه فيه عمر رضي الله عنه ، فولّى أبا السرحاء معه بالمدينة ، وولى شريكاً بالبصرة ، وولّى أبا موسى الأشعري بالكوفة ، وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء^(٢) .

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدد في اختيار القضاة ، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي ، وصار يرسل القضاة يسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبتهم ، والرجوع إليه في شئون القضاء يسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبتهم ، والرجوع إليه في شئون القضاء ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم^(٣) .

وقد ذكر ابن عبد البر^(٤) قصة وقعت بين معاوية بن أبي سفيان^(٥)

(١) هو : عبدالرحمن بن محمد بن خلدون أبو زيد الفيلسوف المؤرخ ولد سنة ٧٣٢ هـ التبرين وثلاثين وسبع مائة اشتهر بكتابه « العبر ونبوءان المنقذ والخبر في تاريخ العرب والعجم والفرس » وولي سنة ٨٠٨ هـ ثمان وثلاثمائة — الأعلام ج ٤ ص ١٠٦ .

(٢) تاريخ ابن خلدون ج ١ ص ٦٨٤ ، وتاريخ الطبري ج ٥ ص ٤٢ .

(٣) المنطق القضائي في الفقه الإسلامي — المرحلي ص ٢٤ — ٢٥ .

(٤) هو : يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالو القوطي أبو عمر ولد سنة ٣٦٨ هـ ثمان وستين وثلاثمائة وكان من كبار حفاظ الحديث ومؤرخ أدب ومن كتبه « الاستيعاب في معرفة الأصحاب » وتوفي سنة ٤٦٣ ثلاث وستين وأربع مائة — الأعلام ج ٩ ص ٣١٦ .

(٥) هو : معاوية بن أبي سفيان الأموي أسلم ومن الفصح وكان حليماً كريماً ذا ذكاء وركن وقوة سنة ٦٠ هـ ستين — خلاصة التدعيب ص ٣٨١ .

والى الشام في زمن عمر بن الخطاب ، وبين عبادة بن الصامت^(١)
 لاصي فلسطين ، تؤكد فصل عمر بن الخطاب ولاية القضاء عن
 غيرها من الولايات العامة . وهذا نصها :

قال الأوزاعي^(٢) : أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن
 الصامت ، وكان معلومة قد عاينه في شي أنكره عليه عبادة في
 الصرف ، فأغلظ له معاوية في القول ، فقال له عبادة : لا أَسَاجِفُكَ
 بأرض واحدة أبداً ، ورحل إلى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك ؟
 فأعبره ، فقال : ارجع إلى مكانك ، ففُتِحَ اللُّهُ أرضاً لَسْتُ فيها .
 ولا أمثالك وكتب إلى معاوية : لا إبرة لك على عبادة^(٣) .

وبما يلاحظ أيضاً في مناسبة الحديث عن فصل القضاء عن
 الولاية : أنَّ بيت مال المسلمين لم يُنشأ إلا في زمن عمر بن
 الخطاب ، فإنه أول من ضبط الأعمال ، وَفَوَّنَ الدَّوَاهِيَّينِ في
 الإسلام^(٤) .

(١) هو : عبادة بن الصامت بن نيس الأصبلي شهيد العقبين وهدراً وهو أحد القضاة : مات سنة
 ٣٤ هـ أربع وثلاثين — حلاصة التعذيب ص ١٨٨ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الإمام قال ابن سعد : كان ثقة مأموراً فاضلاً خيراً كثير
 الحديث والعلم والفقه تولى سنة ١٥٧ هـ سبع وخمسين ومائة حلاصة التعذيب ص ٢٢٢ .

(٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب ج ٢ ص ٨٠٨ .

(٤) انظر النظم الإسلامية — حسن إبراهيم ص ١٧٠ ، وتاريخ القضاء في الإسلام عربوس ص

وهو أول من رتب أوراق القضاة ، فجعل للقاضي سلمان بن
 ربيعة الباهلي^(١) خمسمائة درهم في كل شهر ، ورتب لشرع مائة في
 كل شهر أيضاً^(٢) .

(٣) رسالته في القضاء :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إشتداه اهتمامه بالقضاء — الذي
 هو الوسيلة لإقامة العدل بين الناس — يكتب إلى قضائه في الأمصار ،
 فيوجههم ويرشدتهم إلى ما بينهم على القيام بمهمتهم في القضاء .

وكان كتابه إلى أبي موسى الأشعري من أهم الكتب ، وأجمعها ،
 وأهمها ، وقد اهتم به المسلمون ، وصحبه دستور القضاء ، ولقد تولاه ابن
 القيم بشرح طويل مسهب في جزئه ، وأكثر من كتابة إعلام الموقعين^(٣) .

ولكن بعض العلماء الباحثين من القدامى والمحدثين قد أشار شكوكاً
 حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر بن الخطاب وبعضهم قطع بأنه

(١) هو : سلمان بن ربيعة من يزيد الباهلي يقال : إنه له صحبة ، شهد فروع الشام مع أبي
 أمامه ، ثم سكن العراق وتولاه عمر قضاء الكوفة ، ثم ولى غزو أرمينية في زمن حبان فقتل
 سنة ٢٥ هـ حبس وعشرين وقيل ٢٩ وقيل ٣٠ هـ — انظر المجلد ١ ج ٤ ص ١٣٦ —

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عريبي ص ٢٩ .

(٣) تنظيم القضاء — للرحلي ص ٤٣ .

مدرسون عليه^(١) .

وهذا يستدعي المقام أن نورد نص هذا الكتاب ثم نذكر بعض ما ورد
حول من آراء وشبهات .

(١) نص الكتاب :

ذكر كثير من العلماء هذا الكتاب وأثبتوه في مؤلفاتهم^(٢) . ومن
أثبت العلماء العلامة ابن القيم فقد أوردته بعدة أسانيد منها ما جاء
عن سفيان بن عيينة^(٣) قال : حدثنا إدريس أبو عبدالله بن إدريس^(٤)
قال : أثبت سعيد ابن أبي برقة^(٥) فسألته عن رجل عمر من الخطاب

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للشافعي ص ١١٠ .

(٢) انظر ص ٩٠ ، وانظر عين الأخبار — لابن قيس الدينوري ج ١ ص ٦٦ ، وهو من أول

من ذكر هذه الرسالة وكانت هناك في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري — راجع
وجاه الأئمة — ابن حنكلا ج ٣ ص ١٢ .

(٣) هو : سفيان بن عيينة بن أبي عمران أبو محمد أحد أئمة الإسلام قال الشافعي لولا مالك

وإن عيينة لذهب علم الحجاز مات سنة ١٩٨ هـ ثمان وتسعين ومائة ومولده سنة ١٠٢
سبع ومائة — حلاصة التهذيب ص ١٩٥ — ١١٦ .

(٤) هو : إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن الكوفي أبو عبدالله الكوفي قال ابن معين والبيهقي :

ثقة — التهذيب التهذيب ج ١ ص ١٩٥ وحلاصة التهذيب ص ٢٥ .

(٥) هو : سعيد بن أبي برقة عامر بن أبي موسى الكوفي قال البيهقي عن أحمد بن حنبل : مع

ثقة في الحديث وقال ابن معين والمصلي : ثقة وقال أبو حاتم : صدوق ثقة وذكره ابن حبان
في الثقات — تهذيب التهذيب ج ١ ص ٨ .

التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري ، وكان أبو موسى قد
أوصى إلى أبي بردة^(١) فأخرج إليه كتباً فرأيت في كتاب منها :

« ثلثا بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة مبهمة ، فإياهم
إذا أذني إليك ، فإنه لا ينفع لكلمٌ بحق لا تصدق له ، أس الناس في
محاسنك ، وفي وجهك وفضالك ، حتى لا يقطع شريف في حيفك ،
ولا يأس ضعيف في عدلك .

البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، والصلح حائز بين
المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرّم حلالاً ، ومن ادعى
حقاً عاماً أو بينة فأنسب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينة أعطيه
بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ
في العذر ، وأجل للقضاء .

ولا يمنع قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه
برؤسبك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ، لا يعلسه شيء ،
ومراجعة الحق غير من الحمادي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا متجرباً عليه شهادة
زور ، أو عيوداً في حدّ ، أو ظنيّاً في ولاية أو قرابة ، فإن الله تعالى

(١) هو : عامر بن عبدالله بن قيس الأشعري وفي قضاء الكوفة وأبلى سنة ١٠٢ هـ ثلاث ومائة

وقبل ١٠٤ هـ أربع ومائة — طبقات ابن سعد ج ٢ ص ٢٦٨ — ٢٦٩

تولى من العباد الصرائر ، وسفر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان .
ثم القهَمُ القهَمَ فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا
سنة ، ثم قايِسْ الأمور عند ذلك ، واعرف الأنشال ، ثم اعهد فيما
ترى إلى أخبئها إلى الله وأشبهها بالحق .

وَأَيْتُكَ وَالْمَغْضَبُ ، وَالْفَلَقُ وَالضُّجُرُ ، وَالشَّاذِي بالناس ، وَالْمُنْكَرُ
عند الخصومة ، فَإِنَّ القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به
الأجر ، وَيُخْشِئُ به الذِّكْرُ ، فمن خلصت نيته في الحق ، ولو على
نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تَزَيَّنَّ بما ليس في نفسه
شأنه الله ، فَإِنَّ الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما
ظنك بشواب عند الله في عاجل رزقه ، وعزرائر رحمته ، والسلام
عليك ورحمة الله^(١) .

(ب) آراء وشبهات حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر مع الإجابة عليها
بالمناقشة والتحليل :

قبل أن نعرض الآراء الواردة على هذا الكتاب الذي بعث به عمر
إلى أبي موسى الأشعري يجب أن نعرف أَنَّ الْمُسْتَرْغَ هو الله تعالى
وَأَنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم مُتَلَلِّغٌ عن الله تعالى ، وَمُتَسَمِّنٌ

(١) إعلام الموقعين - ١ ص ٩١ - ٩٢ . وانظر ص ٩٠ .

لأحكام الشريعة ، وليس لأحد بعد الله ورسوله سوى الاجتهاد في فهم ما شرع الله وبينه نبيه صلى الله عليه وسلم ، وهذا الاجتهاد داخل في إطار روح الشريعة ، وما أخرج عن ذلك فهو مردود على صاحبه كائناً من كان ، وهذه القاعدة مقررة شرعاً .

لقد روى البخاري ومسلم من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَخَذَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ بِهِ فَهَوَ رَدٌّ »^(١) .

ورسالة عمر بن الخطاب هذه قد تضمنت أصولاً في طرق القضاء ، وقد أنكر نسبتها إلى عمر لبعض المآخذ على سندها تارة ، وعلى مقبها تارة أخرى فيما تضمنته .

لمن أنكرها ابن حزم الظاهري^(٢) يقول في كتابه إبطال القياس : وأما الرسالة عن عمر ففيها : « يسي الأمور وأعرف الأشياء والأمثال ، ثم احمد إلى أولاهها بالحق وأحبها إلى الله فاقض به » ، وهذه رسالة لاتصح ، تفرد بها عبدالمالك بن الوليد بن معدان عن أبيه

(١) صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٢٨ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٣ .

(٢) هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ولد سنة ٣٨٤ هـ أريج وقدير وفلاحة ، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام أشهر مصنفاته « الفصل في الملل والأهواء والنحل » وله « المحل » و « إبطال القياس » توفي سنة ٤٥٦ هـ ست وخمسين وأربعين - الأندلس ج ٥ ص ٥٩ .

وكلاهما مشرّك ، ومن طريق عبد الله بن أبي سعيد وهو مجهول ، ومثلهما بعيد عن عمر ، وأحب الأتقياء إلى الله لا يعرف إلا بإخبار الله ورسوله ، وقد حرم تعالى أن تقولوا على الله ما لا تعلمون^(١) ومن شكك في صحتها بعض المستشرقين فيما نقل عنهم :

فقالوا : « إنه لم يرد ذكر هذه الرسالة عند مؤلفي القرن الثاني الهجري ، كما لك ، والشافعي ، وما من أحد ذكرها كان قبل القرن الثالث الهجري ، فمن الممكن إذن أن يبدو غريباً جداً أنه حتى نهاية القرن الثاني للهجرة أي أكثر من « ١٥٠ » مائة وخمسين سنة بعد وفاة الخليفة عمر ، لا ترى نصاً يذكر الكتاب الذي تسنده الروايات المتأخرة إلى عمر .

إن المؤلفين الذين لاحظوا عدم هذا الصمت ، كان يمكن أن يكون لهم أكبر الاهتمام في أن يذكروا في كتاباتهم المتعلقة بالسلطة القضائية ، هذه الوثيقة المزعومة ، لو وجدت حقيقة^(٢) .

وكما هو ديدن بعض المستشرقين في البحث عن الثغرات للطعن في الإسلام والتبيل منه ، فتولم هذا لا يبدو غريباً فقد يشككون فيما هو ظاهر الصحة والبيان مما لا يحتمل أي لب أو شك .

(١) إطلاق الشكاس — كان حرم من ٦ ، وأهل ح ١ من ٥٩ .

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للقاضي من ١٥٣ — ١٥٥ ص ١٥٥ .

وقد رَدَّ أحدُ الباحثين على تشكيكهم بصحة المؤلفين تلك الفقرة

فقال : يمكن تعليل هذا الصمت بالأسباب العامة التي حالت دون تدوين السنة النبوية مُتَّةَ قرن ونصف ، على رواية ، وقرن على رواية أخرى ، وأمرها الخوف من تداخل القرآن الكريم والسنة^(١) كما بين سبب طعن ابن حزم في الكتاب بقوله : فأما ابن حزم فرجل من أهل الظاهر ، وهؤلاء قوم يرون إعطال القياس يذهبون إلى أنه ليس مصدراً من مصادر التشريع في الإسلام ، وقد استقاربت ابن حزم جملة وردت في الكتاب تؤكد وجوب العمل بالقياس وهي « واعرف الأشياء والأمثال وقس الأمور » فلم يجد وسيلة إلى الخروج من الحكم الذي وضعه عمر ، إلا أن يهدم الكتاب كله ، ولم يجد وسيلة إلى ذلك إلا السند فطعن فيه .. ليعتبر أن الكتاب كله مكشوب موضوع على عمر^(٢) . وقد تقدم فيما سبق أن كتاب عمر قد ورد بعدة أسانيد ولا يلزم من ضعف السند الذي ذكره ابن حزم ضعف سائر الأسانيد .

فقد قام أبو الأشبال^(٣) « وهو من أهل الاختصاص بمعرفة الرجال

(١) نظام الحكم في الشريعة والفروع الإسلامي من ١٦٦ .

(٢) نظام الحكم في الشريعة والفروع الإسلامي - لغلامي من ١٥٩ ، وقد نزل المؤلف خبره على شكوك المستفيدين وعلى ابن حزم باستفاضة في كتابه المذكور من ١٤٨ - ١٦٤ .

(٣) هو : أحمد بن محمد شاكر « مصري » من آل أبي علياء يرفع نسبه إلى الحسين بن علي ولد سنة ١٣٠٩ هـ تنوع وظائفه وكف : عالم بالحديث والتفسير سماه أبوه « أحمد حسن الأنبياء »

وعلم الحديث « فجمع طرق الكتاب ونظر في أسانيدِهِ — في
 سائبة تحقيق « المجل » لابن حزم — ثم قال : « وهو هذه
 الأسانيد فيما نرى إسناده سفيان بن عيينة عن إدريس أنَّ سعيد بن
 أبي نزة ابن أبي موسى أراه الكتاب وقرأه لديه وهذه وجادة جيدة في
 قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه فالقراءة أوثق من التلقي
 عن الحفظ » (١) .

وهكذا المحقق قد عالج الإسناد وانتهى إلى القول بأنه « في قوة
 الاسناد الصحيح » ثم لو سلَّمنا — فرضاً — بضعف سند هذه
 الرسالة فهذا لا يقتضي ضعف منها وعدم نسبتها إلى عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه .

وقد قال علماء مصطلح الحديث : « إذا رأيت حديثاً بإسناد
 ضعيف فقلَّك أنَّ تقول هو ضعيف بهذا الإسناد ، ولا تقل ضعيف
 لكن مجرد ضعف ذلك الإسناد إلا أن يقول إمام إنه لم يَرِدْ من وجه
 صحيح » (٢) .

١- أبا الأحماس « فكر مشهدة » المطبوعة « من الأثر سنة ١٩١٧ م ، وعين في بعض الوظائف
 القضائية لم تقطع للتأليف والنشر إلى أن تولى ، من أعماله شرح « مسند الإمام أحمد »
 مات سنة ١٣٧٧ هـ سبع وسعين ولائحة وقف ولم ينتقله مثله في علم الحديث بمصر —
 الأعلام ج ١ ص ٢٥٣ طبعة الخامسة سنة ١٩٨٠ م — بيروت .

(١) أنظر المجل بتحقيق أحمد محمد شاكر ج ١ ص ٥٩ — ٦٠ .

(٢) تذهيب الرازي شرح تقريب النوازي ج ١ ص ٢٩٦ .

فإذا كان هذا هو الحكم في الحديث النبوي فهو في غيره من باب أولى ، ولم نعلم أحداً نفي أن يكون هذه الرسالة سند صحيح من أئمة الحديث إلا ما كان من ابن حزم ، وهو وإن كان إماماً ، وقد فهم من كلامه نفس أي إسناد صحيح لهذه الرسالة إلا أن كلامه في حق هذه الرسالة كان في مناسبة إبطاله للقياس ، وهذه مناسبة شخصية لجلل باعتبار قوله والأخذ به .

ومن هنا جاز لنا أن نسب هذه الرسالة إلى عمر ، وليس في الكلام على الإسناد ما يمنع من جواز ذلك على ما قام به أهل الاختصاص من معالجة طرق الإسناد ، وجلباً للقواعد مصطلح الحديث . وهذا من جهة السند .

أما المتن فقد تقدم كلام ابن حزم ومآخذه عليه ، وقد يرد عليه غير ما ذكره .

يقول الماوردي : « فإن قيل » نفي هذا العهد — أي رسالة عمر — خلل من وجهين :

أحدهما : حُلُوهُ من لفظ التقليد الذي تعتقد به الولاية .

والثاني : اختياريته في الشهود عدالة الظاهر والمعتبر فيه عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة .

« قيل » أما حُلُوهُ عن لفظ التقليد ففيه جوابان :

أحدهما : أن التقليد تقدمه لفظاً ، ويجعل العهد مقصوداً على الوصاية والأحكام .

والثاني : أن ألفاظ العهد تتضمن معاني التقليد مثل قوله فافهم إذا أدلي إليك وكقوله فمن أحضر بهنة أعدت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه ، فصار يحوى الأوامر مع شواهد الحال مُقْبِياً عن لفظ التقليد .

وأما اعتباره في الشهيد عدالة الطاهر فله جوابان :
أحدهما : أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك فلذلك إخباراً عن اعتقاده فيه لا أمراً به .

والثاني : معناه أنهم بعد الكشف والمسألة عُقُول ما لم يظهر حرج إلا محمداً في حد^(١) .

ونضيف تحليلاً للمتن فنقول : إن أغلب ما جاء فيه من أصول لطرق القضاء قد تضمنتها قواعد في الكتاب الكريم والسنة المطهرة فنقوله : « فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نقاد له » .

قاعده : حديث علي رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول

(١) الأحكام السلطانية — للناووي ص ٦٠ .

حتى نسمع كلام الآخر فسوف ندرى كيف تقضي » قال علي :
فما زلت قاضياً بعد^(١) .

وقوله : « آسى الناس في مجلسك وفي وجهك وفطانتك حتى
لا يطمع شريف في تحريك ولا يئس ضعيف من عدلك » .

القاعدة فيه : ما رواه أبو داود والحاكم من حديث عبد الله بن
الزبير^(٢) رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم^(٣) .

وقوله « البيئة على المدعي واليمين على من أنكر » .

قاعدهه : ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم :

(١) سبق تحريكه ص ١١٧ .

(٢) عمر عبدالله بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عبيد أول مولود في الاسلام شهيد اليوموك ويصح
بعد يزيد ، وفصل تحفة ص ٧٣ ح ٣ ثلاث وسعين ، خلاصة التلخيص ص ١٩٧ .

(٣) سنن أبي داود ح ٢ ص ٢٧٠ ، والمستدرک ح ٤ ص ٩١ وقال عنه الحاكم : هذا حديث
صحيح وأقره الذهبي وصححه في التلخيص المستدرک اعطى المستدرک بإدله ح ٤ ص ٩١ ،
وطرغ المرام ص ٢٥٠ — وقال الذهبي في حاشيته على بلوغ المرام : وله شاهد عبد أبي
بلى والداغطى والظفرى في الكسور من حديث أم سلمة بلفظ : « من استل بالقضاء بين
الناس فليعدل بينهم إلى أقطعه وإشارته وبلغه ومجلسه ولا يرضى صوته على أحد الخصمين ما
أقرعه على الآخر ، وفيه عباد من كثير وهو أيضاً مختلف فيه ، لكن تعدد الطرق يشهد
بصحها لبعض ، حاشية الذهبي على بلوغ المرام ج ٢ ص ٣١٠ ، والمسنن الكبرى —
للبيهقي ح ١ ص ١٣٥ .

« ولو يعطى الناس بدعواهم لأ دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن
 الإيمان على الصدقى عليه »^(١) وفي رواية للبيهقي بلفظ آخر .. ولكن
 البينة على المدعي والإيمان على من أنكر »^(٢) .

وكذا ما جاء في رواية للبخاري ومسلم عن ابن عباس : « أنَّ
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى أنَّ الإيمان على المُدَّعى
 عليه »^(٣) وقوله : « والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ
 حراماً أو حرَّم حلالاً » .

قاعده : ما رواه أبو داود وغروه بسند عن أبي هريرة قال : قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلح جائز بين المسلمين » .

(١) سبق ترجمته من ٢٢٧ قال النووي في شرحه على مسلم : جاء في رواية البيهقي وغروه بإسناد
 حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى
 الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي والإيمان على من أنكر —
 انظر شرح النووي على مسلم ج ١١ ص ٣ .

(٢) السنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٢ ، وقد ذكرها النووي في بعض التقدير وقال :
 إسناده جيد ج ٥ ص ٣٣٩ ، وقال العلامة ابن القيم في عون المعبود بعد أن ذكر روايات
 الباب : وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادهما حسن ج ١٠ ص ٤٧ . وأقول وعلى
 أي الحالين كان الإسناد فإن الرواية جيدة فضلاً عما صرح لنا من شواهد .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢٠ وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٣٦ وقد ذكر الترمذي
 هذا الحديث في رواية له وقال هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم
 من أصحاب النبي ﷺ وغروهم : أن البينة على المُدَّعى والإيمان على المُدَّعى عليه . جامع
 الترمذي ج ٢ ص ٣٩٩ .

وزاد بعضهم في روايات: «إلا صلحاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً»^(١) وقوله: «ثم القهّم القهّم فيما أذنّى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايِس الأمور عند ذلك وأَعْرِف الأُمُثَالَ» .

فأعدته: ما ورد في القرآن الكريم في مواطن عديدة من ضرب الأُمُثَالَ للناس ليفهم بعضها من مفهوم بعض، وهل هذا إلا حليقة لشبوت القياس واعتباره^(٢) .

وقوله: «وإِيَّاكَ والغضب والقلق والتأذي بالناس» .

فأعدته: قوله صلى الله عليه وسلم «لَا تَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنَ السَّيِّئِ وَهُوَ عَضِيانٌ»^(٣) .

وهكذا نرى أن أصول هذه الرسالة مبينة على قواعد تشريعية ما

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٣ ، مسند ابن ماجة ج ٢ ص ٧٨٨ ، وجامع الترمذي

ج ٢ ص ٤٠٣ وقال عنه هذا حديث حسن صحيح ، والمستدرک ج ٢ ص ٥٠ . وقال إمام هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقال الشوكاني بعد أن ذكر روايات الحديث : ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرف يشهد بعضها البعض فأقل أصولها أن يكون النص الذي احتشعت عليه حسناً . نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٨٦ - ٢٨٧ وانظر بعض القدير ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٢) انظر ما قاله ابن القيم في إعلام الموقعين ج ١ ص ١٤١ .

(٣) سنن ترمذ ج ٢٢٢ .

حالا بعض الوصايا الاجتهادية كقولہ : « المسلمون مُدْبِلُونَ بعضہم على بعض » فقد روى مالك في الموطأ بسنده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن^(١) أنه قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد حلتك لأمر مائة رأس ولا ذنب .

فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال عمر : أَوَقَدْ كان ذلك ؟ قال : نعم . فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العَدُول^(٢) .

فليس محتج في هذا الحديث حجة على عمر بأن يقول كيف رجع عما قرره في هذه الرسالة ؟ .

فبقول لَمَلَّ عمر كان قرر هذا عن اعتقاده بالعدالة بين المسلمين وهو ما يدل عليه رواية هذا الحديث من قول الرجل : « ظهرت بأرضنا » وقول عمر : « أو قد كان ذلك » ففي هذا ما لا يخفى من أن عمر كان لا يتوهم ظهور شهادات الزور لورع المسلمين في ذلك العصر عصر الصحابة ثم في رجوعه تطبيق لرسالته في قوله : « ولا يمتنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فنهيت فيه

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ البجلي أبو عثمان المدني الفقيه المعروف بريضة الرائي وثق أحمد وابن سعد وابن خنسان قال سوار بن عبد الله : ما رأيت أعلم من ربيعة نوري سنة ١٣٦ هـ ستة وثلاثين ومائة . خلاصة الطعيب ص ١١٦ .

(٢) الموطأ ج ٢ ص ٢٢٠ .

لترشيده أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق غير من الحمادي في الباطل » .

والخلاصة : بعد هذا التحليل : أن ما تضمنته هذه الرسالة إجمالاً وارد في الشريعة فلا إشكال يعثري نسبتها إلى عمر لا في سندهما ولا في محتواها ولذا قال ابن القيم : « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالتبول يتوا عليه أصول الحكم والشهادة والحكام والمفتي أحرع شيء إليه وإلى تأمله والتمه فيه »^(١) .

ثالثاً : القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما :

تولى عثمان بن عفان رضي الله عنه الخلافة بعد عمر بن الخطاب وذلك سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين وانتهت خلافته بوفاته سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين ، وتولى بعده علي بن أبي طالب رضي الله عنه سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين وانتهت خلافته سنة ٤٠ أربعين وبنهاية خلافته انتهى زمن الخلافة الراشدة^(٢) .

أما القضاء في عهديهما فالذي يظهر أن القضاء كان يسير في منتهجه ونظامه كما كان عليه في عهد عمر بن الخطاب .

(١) إجماع الرضويين ج ١ ص ٩٢ .

(٢) تاريخ الإسلام للسيامي ج ١ ص ٢٥٢ - ٢٦٥ .

وأما تطوره من الناحية الشكلية فنذكر بعض المصادر أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أول من اتخذ داراً للقضاء ، وكان القضاء في عهد الخلفيين قبله في المسجد^(١) .

وَلَا شَكَّ أَنَّ استقلال القضاء بدار خاص يشير إلى اتساع دائرة التقاضي بين الناس في ذلك العهد .

أما في عهد علي بن أبي طالب فقد اشتهر علي رضي الله عنه بالقلم في القضاء ، وقد رأينا كيف كان يعنه النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً ويعمده بالتوجيه والإرشاد ، وبين له كيفية معاملة الخصوم وكيفية القضاء كما يظهر من قوله صلى الله عليه وسلم — في الحديث السابق — : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تلقى للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري كيف تقضي .. الحديث »^(٢) .

وعمل هذا المنهج سار علي بن أبي طالب في خلافته ، فكان يوجه ولاته إلى تعهد القضاء ، ويرشدهم إلى طريقة اختيارهم ، فمن تلك التوجيهات ما ذكر من وصيته للأشتر النخعي^(٣) حين ولّاه على مصر ، فقد جاء فيها :

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٦ .

(٢) سبق ترجمته ص ١١٢ .

(٣) هو : مالك بن الحارث النخعي المعروف بالأشتر ، أنكر الخافضة وكان من أهم أسراء علي ، شهد الزورق قال ابن يونس ولّاه على مصر بعد ليس بن سعد بن حادة فسار حتى بلغ القفر فسلط بها سنة ٢٧ هـ سبع وثلاثين — تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ١١ — ١٢ .

«ثم اعتر للحكيم بين الناس أفضل رجعتك في نفسك ، مما لا تصيق به الأمور ولا تحمكه الخصوم ، ولا يتأذى في الرأفة ، ولا ينحصر من الفسء إلى الحق إذا عرفه^(١) ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاء ، وأوقفهم في الشبهات ، وأخلطهم بالحجج ، وأقلعهم تروما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصروهم عند المضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه إغراء ، ولا يستعمله إغراء ، وأولئك قليل ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما ينزل عنه وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من التزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك احتيال الرجال له عندك^(٢) .

ومما يلاحظ إجمالاً أنَّ القضاء كان في عهد الخلفاء الراشدين مستقلاً محرم الخائب ، وكان يُراعى في اختيار القاضي غزوة العلم والتقوى — والورع والعدل .. ولم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام لأنها كانت تنفذ على إثر البتِّ فيها ، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه^(٣) .

(١) أي : لا تصيق صدوره من الرجوع إلى الحق .

(٢) نهج البلاغة ص ٣٣٩ — ٣٤٠ .

(٣) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٤٨٧ .

المبحث الثالث

القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي

أولاً : القضاء في العهد الأموي :

كانت بداية العهد الأموي سنة ٤٠ هـ أربعين وذلك بعد حدوث الفتن والفتال التي انتهت باستيلاء الأمر لمعاوية بن أبي سفيان أول حكام بني أمية في هذا العهد^(١) .

وقد إنتهى العهد الأموي سنة ١٣٢ هـ إثنين وثلاثين ومائة^(٢) فعلى هذا يكون مدة حكم الأمويين (٩٢) إثنين وتسعين سنة هجرية .
أما القضاء في هذا العهد فيشتمل على ما يلي :

(١) نظام القضاء في العهد الأموي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

كان الذي يختار القاضي هو الخليفة نفسه ، وفي بعض الأوقات

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٢٢٦ ، والقضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٩

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ١٩ .

كان يكتب الخليفة للأمر أن يولي فلاناً قضاء بلدة وعلى أي الحالين
والثانيون مصادر من الخليفة ، وفي بعض الأحيان كان يقوض الخليفة
للأمر في تعيين القاضي والأمير هو الذي يختار^(١) .

فلم يكن لأحد القضاء إشراف أو ولاية على القضاء الآخرين وإنما
كانوا يتبعون الخليفة ونوابه .

وكان عمل القضاء قاصراً على إصدار الأحكام فيما لهم اختصاص
فيه ، ولم يكن في ذلك العصر من اختصاص القاضي النظر في
المخارجات والعقوبات التأديبية كالحبس فإن هذا من سلطة الخليفة أو
عامله إذ أن هذه لأهميتها كان ينظر فيها الخليفة وولاته غير أنه روى
أن معاوية جعل لقاضي مصر في عهده النظر في المخارجات^(٢) .

(ب) كيفية القضاء في هذا العهد :

كان يسير القضاء في العهد الأموي على المنهج الذي سار عليه في
العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين ، والذي رصته الشريعة بمبادئها
وقواعدها العامة .

« والقاضي غالباً يكون محنتاً ، فلا يلتزم برأي معين وإنما يقضي

(١) تاريخ القضاء في الإسلام — عربوس ص ١٦ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٦٩ .

فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه واجتهاده وإذا استشكل عليه أمر في قضائه استعان بالفقهاء الموجودين معه في مصر^(١) .

وكان في كل مصر جماعة اشتهروا بالفقه واستنباط الأحكام يستعين بهم القاضي إذا أشكل عليه أمر ، وأهم ما كان يدعوهم إلى ذلك أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن مجموعة في كتاب ، بل كانت في صدور الناس يحفظ أحدهم منها ما لا يحفظه الآخر ، فرما عرضت للقاضي مسألة فلا يرى فيها نصاً ويكون النص — وهو الحديث — عند غيره^(٢) .

وكثير منهم من كان يرجع إلى الخليفة أو الوالي في طلب الرأي ، ومع هذا فقد كان القضاة في أحكامهم لاثباتيون يميل الحاكم بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى فإن الخليفة كان يراقب أحكامهم ويعزل من شذ منهم^(٣) .

فكان القضاة في زمن بني أمية محظوظين لا يقلدون أحداً في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفاً فهم ، ولم تكن المذاهب قوية^(٤) .

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٢٩ — ٣٠ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عرويس ص ٢٠ .

(٣) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣٠ .

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام — عرويس ص ٢٠ .

(ج) تسجيل الأحكام القضائية :

في العهد الأموي ظهرت الحاجة إلى وجود سجلات تدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة ، ولم يعرف هذا في عهد الخلفاء الراشدين إلا أن تآكسر الخصوم أدى إلى إدخال هذا النظام . فوجدت السجلات .

فقد ذكر المؤرخون أن سليم بن عسر^(١) . قاضي مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان : اختصم إليه في ميراث ، ف قضى بين الورثة ، ثم تآكروا فعادوا إليه ، ف قضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند ، فكان أول حكم قضائي في العهد الأموي بسجل^(٢) .

(د) رزاق القضاة في العهد الأموي :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الذي فصل القضاء عن الولاية ، وهو أول من رتب لرزاق القضاة ، أما الإمام علي وهو

(١) هو : سليم بن عسر النخعي المصري أبا سلمة الإمام الفقيه قاضي مصر وواعظها وفاضلها كان يلقب بالأمويك لإيمانه بأهله قال الدار قطني : كان سليم بن عسر يقض وهو عام . وقال أحمد الحنفي : ثقة توفي سنة ٢٥ هـ خمس وسبعين — سير أعلام النبلاء ج ٤ ص ١٣١ — ١٣٢ .

(٢) الدولة الفصاء — الكتندي ص ٣٠٩ — ٣١٠ و تاريخ الإسلام السياسي — حسن إبراهيم ص ١ — ١٨٨ و تاريخ القضاء في الإسلام — عريوس ص ٢٧ — ٢٨ .

المعروف بالزهد والقناعة فقد قال لعامله على مصر في شأن القضاة .. « وانسح له في البذل ما يزيل عنه وتقل معه حاجته إلى الناس » .

واستمر الحال على ذلك في العهد الأموي فكسبت تجري على القضاة أرزاقهم من بيت المال ويكتب بذلك « براءات »^(١) وهذا يعني أن التوسعة على القضاة في أرزاقهم كانت مبدأ عاماً من يوم أن وجدت الأرزاق في الدواوين^(٢) .

(هـ) مخارج من أخبار قضاة هذا العهد :

ومن قضاة هذا العهد : شرح بن الحارث الكندي^(٣) . ومن أخباره : أنه دخل الأشعث بن قيس^(٤) عليه في مجلس الحكومة فقال

(١) جاء في تاريخ الكندي : « ولما وجد في ديوان بني أمية برقة ابن مروان بن محمد فيها : باسم الله الرحمن الرحيم :

من جيسي بن أبي عطية إلى عثمان بن مالك فأعطوا عبد الرحمن بن سالم القاضي رقة لشهر ربيع الأول وبيع الآخر سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة : عشرين ديناراً وأكسوا بذلك برقة ، وكتب يوم الأربعاء ليلة عطلت من ربيع الأول سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة — الخلاء والقضاة — للكندي ص ٣٥٤ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عربوس ص ٢٩ — ٣٠ .

(٣) تقدمت ترجمته وفيها أنه ولي قضاء الكوفة لعمر قاضيها سنتين سنة — انظر ص ٧٣ .

(٤) هو : أشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي أبو محمد صاحب «ال كوفة وولي أمويين» =

له شرع : مرحباً وأهلاً بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه فيها هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأتعت فقال له شرع : قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك . قال : بل أكلمه في مجلسي فقال له : تقومون أو لا تمرن من قيمك فقام امتثالاً لأمر القضاء .

ومهم : عامر بن شراحيل الشعبي .

ومن أخباره أنه دخل عليه رجل في مجلس القضاء ومعه امرأة من أجل نساء وقتها فاختصما إليه فأدلت المرأة بحجتها وقررت معها فقال للرجل هل عندك من مدافع فأنشأ يقول :

فَبَيْنَ الشَّهِي لَيْسَ	رَفَعَ الطَّرْفَ إِلَيْهَا
فَقَتْلُهُ بِذَلِكَ	وَيَحْطِي حَاجِبَتَهَا
قَالَ لِلْجَلِيلِ (١) قَرَّبْ	فَمَا وَأَخْضِرَ شَاوِلَتَهَا
فَقَضَى جَوْرًا عَلَى الْخَصْمِ	وَالسُّمُّ يَقْضِي عَلَيْهَا

فقبل للشعبي ما فعلت بدائل هذا فقال : أوجعته ضرماً بما انتبهك من حرمي في مجلس القضاء وبما اغتري به علي .

= وكان جواداً كريماً شهد صلوات مع علي قال أبو حسان الزهادي : مات سنة ١٠ هـ أربعين -

خلاصة الشعبي ص ٢٩ -

(١) الجليل : الشرطي ، انظر الصحاح مادة « جليل » .

ومتهم : إِيَّاس بن معاوية البصري^(١) .

ومن أحياءه : أنه لما وُلِّيَ القضاء بالبصرة طار صبيحة في الآفاق حتى جاءه الناس يطلبون منه أن يعلمهم القضاء وكان يقول لهم : إن القضاء لا يعلم إنما القضاء فهم ولكن قولوا علما العلم^(٢) .

(٢) البدء في تدوين الرعي للسنة المطهرة :

مضى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم دون أن تُدَوَّنَ السنة تدويناً رعيّاً يشبه تدوين القرآن ، فالتدوين الدقيق المتكامل كان للقرآن الكريم الذي هو كلام الله ، ويجب الحفاظ عليه حتى يتألى به الإحجاز في كل زمان .

وكان الصحابة متفاوتين فيما كتبوه وما حفظوه من السنة ، فمنهم المُبَلِّغ ومنهم المُكْتَبِر ، ومضى عهد الخلفاء الراشدين ، وكثير من عهد الأمويين حتى كانت سنة (١٠٠ هـ) مائة ، فلها فكر الخليفة الأموي عمر بن عبدالعزيز^(٣) في تدوين السنة ، لأن الخطر من اختلاطها

(١) هو : إِيَّاس بن معاوية بن قرة أبو وثالة البصري القاضي وثقه ابن سعد وابن معين ومن أقواله : « من جُدِمَ فضيلة الصدوق فقد جُبِعَ بأَكْرَمِ أعلامه » قال خليفة مات سنة ١٢٢ هـ الشيب وهو شري وماله — خلاصة الذهب ص ٤٢ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — عربوس ص ٣٢ — ٣٣ — ٣٤ — ٣٥ .

(٣) هو : عمر بن عبدالعزيز بن مروان الأموي أبو حفص الحفاظ أبو المؤمنين قال ميسون بن مهران : ما كانت العلماء عند عمر إلا تلاحقه ، وإني في سنة ٩٩ هـ سمع وتسمعن وصات —

بالقرآن قد زال ، فالقرآن قد دون في مصاحف انتشرت في صفوف المسلمين ، كما مضى عهد طويل على القرآن حفظه الناس وتداولوه فيه ، فلهذا أمر بتدوين السنة حينما شاعت روايتها وكثر الوضع فيها^(١) .

ولقد اعتبر علماء الحديث تدوين عمر بن عبدالعزيز هذا أول تدوين للحديث ، ورددوا في كتبهم هذه العبارة : « وأما ابتداء تدوين الحديث فإنه وقع على رأس المائة في خلافة عمر بن عبدالعزيز بأمره »^(٢) . ولهم من هذا أن التدوين الرسمي كان في عهد عمر بن عبدالعزيز أما تقييد الحديث وحفظه في الصحف والرقاع والعظام فقد مارسه الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم ينقطع تقييد الحديث بعد وفاته عليه الصلاة والسلام ، بل بقي جدياً إلى جنب مع الحفظ حتى يُقْبَضَ للحديث من يودعه المدونات الكبرى^(٣) .

وبما يدل على أن الحديث قد نُكِبَ قبل زمن التدوين الرسمي ما يلي :

(أ) ما رواه البخاري يستند عن أبي هريرة — بعد أن ذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة .. قال : فجاء رجل من أهل

■ سنة ١٠١ هـ [حدى رواية] — خلاصة التلخيص من ٢٨٥ .

(١) انظر تاريخ التشريع الاسلامي — عبدالعظيم شرف الدين من ١٤٨ — ١٤٩ — ١٥٠ وغيره من كتب التشريع .

(٢) تدوين الزبوي ج ١ من ٩٠ .

(٣) السنة قبل التدوين — محمد مصباح الخطيب من ٣٣٢ .

ابن فقال : اكتب لي يا رسول الله ، فقال : اكتبوا لأبي فلان^(١) .

وفي رواية « اكتبوا لأبي شاة » يعني الخطيئة^(٢) .

(ب) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كتب كتاب الصدقات والديات والفرائض والسنن لعمر بن حزم^(٣) وغيره^(٤) .

(ج) ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : لما اشتد بالنبي صلى الله عليه وسلم وجعه قال : « اكتبوا بكتاب أكتب لكم كتاباً لا تضلوا بعده » قال عمر : إن النبي صلى الله عليه وسلم غلبه الوجع ، وعقدنا كتاب الله حيناً .

فاحتلفوا وكثر اللفظ قال : « قوموا عني ، ولا يبغي عني المتنازع ... الحديث »^(٥) .

ففي هذا الحديث إشارة إلى أن الكتابة كانت أمراً جارياً يولها

(١) صحيح البخاري ج ١ ص ٢٨ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله - للطبري ج ١ ص ٨٤ .

(٣) عمر : عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري الخزرجي أبو الضحالة شهيد الحقائق ووكلي بعض أمور ابن قال المناقب : مات سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين - خلافة النعمان ص ٢٨٨ -

(٤) جامع بيان العلم وفضله ج ١ ص ٨٥ . قال ابن حجر : صحيفة السلام وابن حبان والبيهقي كما صحيفة جماعة من الأئمة - المحرر الجليل ج ٤ ص ١٧ - ١٨ .

(٥) صحيح البخاري ج ١ ص ٢٩ .

الرسول صلى الله عليه وسلم عناية هامة حتى في آخر أيام حياته ،
وتوقع من هذا الكتاب أنه شيء من السنة أو مما يدخل في باب
السنة ، وليس من القرآن فقد كمل قبل ذلك الوقت .

(د) تلك الصحف التي كان يكتبها بعض الصحابة والتابعين :

« صحيفة عبدالله بن عمرو بن العاص المشهورة » ، « الصحيفة
الصادقة » ، « صحيفة جابر بن عبدالله الأنصاري » ، « الصحيفة
الصحيحة التي رواها همام بن منه^(١) » عن أبي هريرة رضي الله عنه^(٢) .

(١) همام بن منه كميل الأنصاري أبو عتبة الصنعائي الجمالي روى عن أبي هريرة نسخة
صحيحة وثقة ابن معين قال ليس بسعد : مات سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة —
خلاصة الذهب ٤٦٦ .

(٢) السنة قبل التدوين — محمد بن نجاح الخطيب من ٣٤٨ — ٣٥٢ — ٣٥٥ — ٣٥٦ وقال
عن صحيفة همام : وقد وصلنا هذه الصحيفة كاملة ، كما رواها ورواها همام عن أبي هريرة
فقد عثر على هذه الصحيفة اهتمت حميد الله في مخطوطتين مختلفتين في دمشق وباريس ، وشرعنا
نقتطع صحيفة همام حياء لنعلم أن الأسماء أحمد قد نقلها إليهم في نسخة ، كما نقل الأسماء
الحارثي عدداً كبيراً من أحاديثها في صحيفته في أبواب شتى .

وهذه الصحيفة أهمية تاريخية في تدوين الحديث الشريف ، لأنها نسخة قديمة ، وبهايل ساطع
على أن الحديث النبوي كما قد قُود في عصر مبكر وتصحيح الخطأ الشائع : أن الحديث لم
يدون إلا في أوائل القرن الهجري الثاني ذلك لأن همام لم يلق أباه هريرة — ولأنك أنه كتب
عنه — قبل وفاته وقد نوال أبو هريرة سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين ، فمضى ذلك أن هذه
الوثيقة العلمية قد دونت قبل هذه السنة أي في منتصف القرن الهجري الأول — أنظر السنة
قبل التدوين من ٣٥٦ — ٣٥٧ .

فمن هنا يبين أن التفهيم الرسمي للسنة كان تطوراً لها من الناحية التنظيمية الشكلية ، وبداية لتوسيع دائرة الأحكام وتفرع الفروع من أصولها وتوابعها التشريعية ، وقد استتبع ذلك ظهور الخلاف وإنشاء المذاهب الفقهية فيما بعد مما زاد في خصوصية الشريعة الإسلامية وسائرتها للتطور في جميع نواحي الحياة التي تحتاج إلى أحكام شرعية بما في ذلك المجال القضائي .

ثانياً : القضاء في العهد العباسي :

(١) الدولة العباسية وحضارتها الفكرية :

حكمت الدولة العباسية رهاء خمسة قرون من سنة ١٣٢ هـ اثنين وثلاثين ومائة إلى أن زالت هذه الدولة من بغداد على أيدي التتار سنة ٦٥٦ هـ . ست وخمسين وسنة^(١) .

وعلى هذا فيكون مدة حكم العباسيين خمسمائة وأربع وعشرين سنة (٥٢٤) بلغت فيها الدولة العباسية أعلى مظاهر الحضارة لاسيما في العصر العباسي الأول وبالأخص في مدة حكم ثلاثة من بني العباس . وهم : أبو جعفر المنصور^(٢) من سنة ١٣٦ هـ -

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢١ .

(٢) هو : عبدالله بن محمد بن علي أبو جعفر المنصور ولد سنة ٩٥ هـ خمس وخمسين ثاني خلفاء =

١٥٨ هـ ست وثلاثين ومائة إلى سنة ثمان وخمسين ومائة .

وهارون الرشيد^(١) من سنة ١٧٠ — ١٩٣ هـ سبعين ومائة إلى سنة ثلاث وتسعين ومائة .

والمأمون بن هارون الرشيد^(٢) من سنة ١٩٨ — ٢١٨ هـ ثمان وتسعين ومائة إلى سنة ثمان عشرة ومائتين^(٣) .

فقد قال أحد الباحثين : إن الدارس لمظاهر الحضارة في العهد العباسي يرى أن الدولة في عهد أبي جعفر المنصور بلغت الذروة في تثبيت دعائمها ، ووضع الأسس التنظيمية التي تسير عليها في مستقبل أيامها . وفي عهد هارون الرشيد بلغت الذروة في استتباب الأمن في ربوع البلاد ، وسيادة الرفاهية بين أبناء الأمة نظراً للوفرة

١- في العباسي وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب ، وكان عازماً بالعلم والأدب لوي سنة ١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة — الأعلام ج ٤ ص ٢٥٩ .

(١) هو : هارون « الرشيد » بن محمد « المهدي » ابن المنصور العباسي ولد سنة ١٤٩ هـ تسع وأربعين ومائة جلس خلفه الدولة العباسية أزهت الدولة في أيامه وتوفي سنة ١٩٣ هـ ثلاث وتسعين ومائة — الأعلام ج ٩ ص ٤٣ — ٤٤ .

(٢) هو : عبدالله بن هارون الرشيد بن محمد ولد سنة ١٧٠ هـ سبعين ومائة تابع الخلفاء من أبي العباس وأحد عظماء الملوك في سيرته وعلمه وسعة ملكه ، وقد قامت دولة الحكماء في أيامه وازدهر العلماء والفقهاء والحدادون والشكليون توفي سنة ٢١٨ هـ ثمان عشرة ومائتين — الأعلام ج ٤ ص ٢٨٢ .

(٣) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢٧ — ٥٠ — ٦٦ .

الاقتصادية وكذا المكانة التي تتمتع بها الدولة في نظر الدول الأجنبية .

وفي عهد التأمين بلغت الضرورة في الانفتاح على الحضارات الأجنبية ، ودرجة اتصالها بمظاهر الحياة العقلية للأمم^(١) .

وفي ذلك العصر الذي عرف بالعصر العباسي الأول : دخل في الإسلام عدد عظيم من القصر والبرع والمصريين ، ونقلت الكتب الفارسية والرومية إلى اللسان العربي ، وظهر الجدل والخلاف ، واتسع المجال للعقول ، فنجحت من نشئت أحكام الشريعة ، ودخلت القوم في الأحكام ، فكانت الحاجة داعية إلى أمرين خطيين :

الأول : تدوين الشريعة في الكتب .

الثاني : وضع قواعد عامة للتفريع من أصول الشريعة لتطبيق الحوادث التي تحدث في أحكام المعاملات على قوانين الشرع ، وفي هذا العصر ظهرت طوائف الفقهاء^(٢) .

(٢) ظهور المذاهب وتدوين الشريعة في العهد العباسي :

الفقهاء ومذاهبهم :

في هذا العهد اختلفت الآراء الفقهية ، وتكونت من هذا

(١) عصر الدول الاتلمية — حامد أبو سعيد ج ١ ص ٥ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام — غريوس ص ٤٠ .

الاختلاف مدارس فقهية ، ثم تبلورت المدارس فصارت مذاهب فقهية ، والواقع أنَّ الاختلاف لم يكن في ذات الدين ، ولا في لب التشريعة ولكنه اختلاف في فهم بعض نصوصها ، وفي تطبيق كلياتها على القروع ، وكل المختلفين متفقون على تقديس نصوص القرآن والسنة ، بل كانوا من فرط اتباعهم للإسلام لا يسمح أكثرهم بمخالفة أقوال الصحابة لأنهم الذين شاهدوا وعاشوا منازل الوحي ، ومشارك الرسالة ، وتلقوا علم النبوة من النبي صلى الله عليه وسلم ونقلوه إلى الأُخلاف وهذا الاختلاف لا يتناول الأصل ولكنه الاختلاف في القروع ، حيث لا يكون دليل قطعي حاسم للاختلاف^(١) .

وكان من أهم المذاهب التي ظهرت واشتهرت في هذا العهد مذاهب الأئمة الأربعة وهي :

(أ) مذهب الإمام أبي حنيفة :

وقد اشتهر أبو حنيفة إمام هذا المذهب بقدرته التشريعية وقوة حجته ودقة استنباطه وحسن منطقه .. ويعتبر أبو حنيفة أول من رتب أبواب الفقه ، وأول من فرع القروع ، ولم يكتف بالانتهاء في الوقائع المعروضة أمامه بل كان يفرض القروض ويحجب عليها ، فكان أول من استنبط أحكاماً لحوادث لم تقع ، ويتميز مذهبه بكتابة اعتياده في

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية - محمد أبو زهرة ج ٢ ص ٧٩ .

استنباطه الأحكام على القياس ، وفي اعتباره العرف أصلاً يرجع إليه في كثير من المسائل ، ولم يدون أبو حنيفة مذهبه في كتاب ، وإنما دونه من بعده تلميذه أبو يوسف^(١) . ومحمد بن الحسن^(٢) . وقد انتشر هذا المذهب في العراق وفارس وخراسان والمند والصين وبلاد الترك وآسيا الصغرى وشرقي أوروبا وبعض بلاد الشام .

(ب) مذهب الإمام مالك :

يمتاز هذا المذهب باعتياده على الحديث أكثر من مذهب أبي حنيفة^(٣) ، فقد كان الإمام مالك لا يرجع إلى القياس والرأي إذا وجد

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء لدلالة من الخلفاء : المهدي والمهدي والرشيد وكان إليه تولية القضاء في الشرق والغرب . قال أحمد وابن معين : ثقة ، وهو أول من وضع الكتاب في أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة وأصل المسائل ونشرها ثبت علم أبي حنيفة ، وله : « السوخر » و « كتاب المراج » مات سنة ١٨٢ هـ الثمن وثلاثين ومائة وقيل سنة ١٨١ هـ إحدى وثلاثين ومائة — تاريخ التراجم ص ٨١ ، والفتاوى الجيدة ص ٢٢٥ .

(٢) هو : محمد بن الحسن بن خالد أبو عبدالله الشيباني ، صاحب أبي حنيفة وأحد الفقهاء عنه ، وله تصانيف كثيرة منها : المبسوط ، والمجامع الصغير ، والمجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير ، والزيادات ، وغيرها — توفي سنة ١٨٩ هـ تسع وثلاثين ومائة — الفتاوى الجيدة ص ١٦٢ .

(٣) إنما كان أبو حنيفة يميل إلى الرأي لثقل رواية الحديث وذلك لبعد العراق موطن أبي حنيفة عن المدينة موطن الحديث ، فكان يميل إلى حنيفة إلى الأخذ بالرأي دائماً عن ضرورة ، ولا يزال =

عزواً أو أثراً ، فلما كثرت البدع ، ولما وضع الحديث كلفه المنصور العباسي برد مفترقاتهم ، فكتب الموطأ في الحديث ، وكان معظم من رحلوا إليه وتعلموا عليه من المغاربة ، وأهل شمال أفريقيا ، والأندلس ، وهم هذا المذهب في الحجاز ، ومصر ، وبنو قيس ، وأفريقية ، والمغرب الأقصى ، والأندلس .

(ج) مذهب الإمام الشافعي :

انتشر هذا المذهب في العراق حيث كان الإمام الشافعي ، ولما جاء إلى مصر ذاع مذهبه بعد أن كان مذهب الإمام مالك بين المصريين ذائعاً ، وقد جرى الشافعي في تدوين مذهبه على الجمع بين طريقتي أهل الحديث الحجازيين وأهل الرأي والقياس العراقيين ، إذ نشأ في أوائل ظهور مذهب الإمامين أبي حنيفة ومالك .

(د) مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١) :

ذاع هذا المذهب في أسفل العراق ، وبلاد نجد والبحرين وبعض بلاد

١- أئمة الفناء جميعهم على تقديم الحديث — في جملة — على الرأي — أنظر إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢ — ٨٠ .

(١) هو : أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبدالله المروزي الفقيه الحافظ ولد سنة ١٦٤ هـ أربع وستمائة ومائة قال الشافعي : خرجت من بغداد وما علمت بها أعلم ولا أوسع ولا أقدم من أحمد بن حنبل توفي سنة ٢٤١ هـ إحدى وأربعين ومائتين — خلاصة التمهيد ص ١٦ — ١٧ .

الشاف ، وقد أخذ الحديث عن أحمد بن حنبل جماعة ، منهم البخاري ، ومسلم .

وهذه هي المذاهب الأربعة منبع الفقه ، وعمدة الأحكام الشرعية ومن المذاهب التي ظهرت ولم تصل إلى درجة هذه المذاهب الأربعة مذهب أبي عبدالله سفيان بن سعيد الثوري^(١) ، ومذهب أبي عمرو عبدالرحمن الأوزاعي ، ومذهب داود الظاهري^(٢) ومذهب أبي جعفر الطبري ، ومعظم هذه المذاهب قد إنصرف أكثر الناس عن العمل بها ، ولقي الانتاج لأصحاب المذاهب الأربعة .

أما سبب شهرة أئمة المذاهب الأربعة وانتشار مذاهبهم أكثر من انتشار مذاهب فقهاء الصحابة والتابعين ، فهو : تدوين مذاهبهم ، وشرحها في كتب كثيرة ، وإهتمام أصحابهم وأتباعهم بإذاعتها ، والتدحج بمبادئها بين الناس ، على حين أن مذاهب فقهاء

(١) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبدالله أحد الأئمة الأعلام ، قال الخطيب : كان الثوري علماً من أعلام الدين جمعاً على إمامته توفي سنة ٢٠٤ هـ إحدى وستين ومائة — ومولده سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين — خلافة الفذهب عن ١٤٥ .

(٢) هو : داود بن علي بن خلف الأنشاسي الملقب بالظاهري أحد الأئمة المعتبرين في الإسلام نسب إليه الطائفة الظاهرية وله تصانيف توفي سنة ٢٧٠ هـ مسعين ومائتين — الأعلام ج ٣ ص ٨ .

الصحابة والتابعين لم نجد مثل هذه العناية^(١) :

المحدثون ومدوناتهم :

ذكرنا أن البدء في تدوين الحديث الرسمي كان في العهد الأموي في زمن عمر بن عبدالعزيز ، ثم جاء العهد العباسي وأخذ المحدثون في خدمة السنة الشريفة بالتصنيف والتأليف ، وقد حدث ذلك بعد سنة ١٤٠ هـ أي بعد وفاة ، وكان لكل إمام مسند في الحديث .. وكان الحديث أيام مدوني الطبقة الأولى خليطاً من أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين فجاء مدوني الطبقة الثانية كإسحاق بن راهوية^(٢) حوالي سنة ٢٠٠ هـ مائتين ففصلوا حديث النبي عن غيره ، بعد أن رأوا أن مدوني الطبقة الأولى كانوا هم مؤونة جمع الأحاديث فأكتبوا عليها تمييز الصحيح المجمع عليه من غيره ، ووضعوا لذلك كتباً خاصة ، دوت على طريق يعرف بالمسانيد .. وكان من أشهر هذه المسانيد مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، ثم جاء بعد ذلك مدوني الطبقة الثالثة حوالي سنة ٢٥٠ هـ خمسين ومائتين فرأوا في هذه المدونات ثروة ، فأخذوا في التأليف وفقه التحري وحسن الاختيار فاشتغلوا بتمييز الحديث

(١) الفصاء في الإسلام — مشرفة ص ٥١ — ٦٩ تصريف

(٢) هو : إسحاق بن ابراهيم بن محمد بن راهوية الإمام الفقيه ولد سنة ١٦٦ هـ إحداه وستين

ومائة قال النسائي : ثقة مأمون أحد الأئمة توفي سنة ٢٣٨ هـ ثمان وثلاثين ومائتين —

ملازمة التأليف ص ٢٧

الصحيح النصح عليه من غيره ، ووثقوا أنواع الحديث مراتب مختلفة قوة وضعفاً ، ووضعوا كتباً خاصة بذلك وقد كتب الحديث في ستة مصنفات هي : الصحيحين وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه^(١) .

وهكذا نرى كيف تركت تلك الحركة العلمية الهائلة تروة عظيمة من أصول التشريع وفروعه ، الأمر الذي فتح الآفاق أمام القضاة والمتفتين وجعلهم في متسع من أمرهم ولا غربة في ذلك فإن الشريعة الخالدة هي الشبل العذب والمنبع الذي لا ينضب .

(٣) نظام القضاء في العهد العباسي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

يأخذ الخلفاء العباسيون نظام « قاضي القضاة » وكان يقيم في حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمنابر ، وأول من لقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب الخراج في عهد الرشيد^(٢) فأصبح هو الذي يشرف على أمر تعيينهم وعزلهم ويفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم ، وهكذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة ،

(١) القضاء في الإسلام - مشقة ص ٦١ - ٦٢ .

(٢) تاريخ الإسلام السني ج ٢ ص ٢٩٢ .

وللقضاء رئيس منهم ينظم شؤونهم ويتولى أمرهم ، ولما أخذت الأقطار الإسلامية في الانعزال عن حكومة بغداد أصبح في كل قطر قاض للقضاء ، وكان يسمى في الأندلس بقاضي الجماعة^(١) .

وفي العصر العباسي الأول اتسعت سلطة القاضي ، فبعد أن كان عمله مقصوراً على الفصل بين الخصوم أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء الخ^(٢) .

وأضيف إلى كثير منهم ولاية الشرطة ، والمظالم ، والحسبة ، ودار الضرب ، وبيت المال^(٣) .

ب — كيفية القضاء في هذا العهد :

كان لظهور المذاهب الأربعة في هذا العهد أكبر الأثر على النظام القضائي ، فقد أخذ العلماء بعد ظهورها في تقليدها فضعفت بهم روح الاجتهاد ، ولعل ذلك يرجع إلى سببين :

أحدهما : لبوغ أولئك الأئمة الأربعة مما جعل غيرهم محجوزون في الوصول إلى ما وصلوا إليه فكان ذلك عاملاً على ضعف الاجتهاد .

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣١ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣١ .

واللهيما : حصول المطلب من الأحكام في تلك المذاهب الأربعة مما جعل الناس يخلدون إلى الراحة والدعة مع عدم الحاجة ولعل هذا ما وقع في أول عصور التقليد ثم استيعب ذلك خوراً في الحسم إلى يومنا هذا وإن كانت الحاجة داعية إلى الاجتهاد والأسباب متوفرة .

أما كلفة القضاء في ذلك العهد فبعثاً لما أشرنا إليه من ظهور التقليد لهذه المذاهب .

فقد أصبح القاضي يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب ، فكان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب أبي حنيفة ، والشام والمغرب وفق مذهب مالك ، وفي مصر وفق المذهب الشافعي ، وإذا تقدم متخصصان حل غير المذهب الشائع في بلد من البلاد أناب عنه قاضياً يحكم بمذهب المتخصصين^(١) .

وقد عمد بعض الخلفاء العباسيون إلى التدخل في عمل القاضي مما جعل التقهاء يزهدون هذه الوظيفة ، يتهربون منها ، وكانت هذه القوضى في الأحكام وعدم وجود حكم يلتزم به القاضي دافعة لأن يكتب ابن المقفع^(٢) إلى الخليفة أبي جعفر المتصور يدعو

(١) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩١ .

(٢) هو : عبدالله بن المقفع ولد سنة ١٠٦ هـ ست ومائة وأصله من القرين وولي كتابة الديوان للمتصور العباسي وقرأهم عن العارضة كتاب « كلفة ودعة » وهو أشهر كتبه وولي سنة ١٢٢ هـ اثنين وأربعين ومائة — الأعلام : ج ٤ ص ٢٨٢ .

إلى التخلي عن آراء الأئمة والفقهاء ما يلزم به الناس في جميع الأمصار
فطلب الخليفة من مالك حمل الناس على مذهبه فأبى وقال : إن لكل
قوم سلفاً وأئمة ، وفي سنة ١٦٣ هـ ثلاث وستين ومائة عرض
الخليفة الفكرة على مالك مرة أخرى .

وقال : « يا أبا عبدالله ضع الفقه وتوكل منه كتباً وتحب
شدائد عبدالله بن عمر ، ورفض عبدالله بن عباس ، وشواد
عبدالله بن مسعود واتخذ إلى أواسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة
والصحابة ، لتحمل الناس إن شاء الله على عمالك وكتبك وشبهها في
الأمصار وتعهدهم إلهم ألا يخالفوها ».

ولكن مالكاً بقي عند رأيه ثم عرض عليه هارون الرشيد نفس
الفكرة ولكنه أبى وقال : « إن أصحاب رسول الله اختلفوا في
الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب »^(١) .

(ج) التنظيم الإداري :

في هذا العهد : أصبح للقضاة والعلماء زي خاص يميزهم عن
عامة الناس ، وأحيط القاضي بالمهابة وأقيم بين يديه من يسمع الناس
عن التقدم في غير وقته ، ويحافظ على النظام ، كما تبعه أعوان يحضرون
له الحصوم ويعدون له نظر الدعوى ، وكانت تعقد الجلسات في مجلس

(١) القضاء في الإسلام - منكر من ٣١ - ١١٥ .

فسبح صبحي في وسط المدينة كي لا تجاذي الناس من الجلوس فيه ،
 وحددت له الأيام التي ينظر فيها الخصومات بحيث لا يصبح له أن
 ينظر في غيرها وعلى الأخص في أيام الأعياد وما أشبهها ، وأدخلت
 بعض الإصلاحات كالعناية بالسجلات وجعلها تامة وافية وتسجيل
 الرصايا والديون فيها^(١) .

(٥) العناية بأمر الشهود :

ذكر المؤرخون : أن القاضي إذا شهد عنده أحد وكان معروفاً
 بالسلامة قبله ، وإن كان غير معروف بها أوقف ، وإن كان الشاهد
 مجهولاً لا يعرف سأل عنه جيرانه فما ذكروه به من نحر أو شر
 عمل به حتى فشت شهادة الزور ، فكان غوث بن سليمان^(٢) في
 خلافة أبي جعفر المنصور أول من سأل عن الشهود بمصر في
 السر^(٣) . وكان المفضل بن فضالة^(٤) أول من عين رجلاً يسمى

(١) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٣١ .

(٢) هو : غوث بن سليمان الحضرمي كان من أعلم الناس بحال القضاء وسياسته ولي القضاء
 بمصر في خلافة المنصور ثم في خلافة المهدي واستمر إلى أن توفي سنة ١٦٨ هـ ثمان وستين
 ومائة — الأعلام ج ٥ ص ٣١٧ .

(٣) دولة والقضاء ص ٣٦١ .

(٤) هو : المفضل بن فضالة بن عبد أبو معاوية ولد سنة ١٠٧ هـ سبع ومائة وكان قاض من
 حفاظ الحديث ولي القضاء بمصر مرتين وتوفي سنة ١٨١ هـ إحدى وثلاثين ومائة — الأعلام
 ج ٨ ص ٢٠٤ .

« صاحب المسائل » مهتة السؤال عن أحوال الشهود .

كما أن عبدالرحمن العمري^(١) الذي ولي قضاء مصر من قبل الرشيد سنة ١٨٥ هـ خمس وثلاثين ومائة هو أول من ذكّر بحجاء الشهود في كتاب ثم حلل القضاء حقوقه في هذا العمل^(٢) .

وبلغ من اهتمام بعض القضاة في ذلك العهد بأمر الشهود أنه كان يتنكر بالليل ويغطي رأسه ويخفي في السكك ليسأل عنهم^(٣) وورد في بعض المصادر أن التفتت في شهادة الشهود والمبالغة في السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدائهم والبحث عن حالهم من أهم واجبات القاضي في ذلك العصر^(٤) .

(هـ) رزق القضاة :

بدلنا على إهتمام العباسيون بأمر القضاة أنهم جعلوا لهم رئيساً ، وأفردوا لهم ولاية خاصة تشرف على شؤونهم ، ويدخل في ذلك العناية

(١) هو : عبدالرحمن بن عبدالله العمري القاضي المصري في أيام الرشيد وهو أول من عمل « تاريخ القضاة » في بيت المال كان يعمل فيه أموال القاضي وقال من لا رأيت له وتوبي بعد سنة ١٩٤ هـ أربع وتسعين ومائة — الأعلام ج ٤ ص ٨٥ .

(٢) الولاية والقضاة ص ٢٨٥ — ٢٩٤ .

(٣) الولاية والقضاة ص ٤٣٧ .

(٤) تاريخ الإسلام السياسي ج ٢ ص ٢٩٣ .

بأرزاقهم ، فقد ذكرت المصادر الشيء الكثير مما جاء في رزقي
القضاء .

فمن ذلك : أنَّ رزقي عبدالله بن طهبة^(١) الذي ولي القضاء
على مصر من قبل المنصور سنة ١٥٥ هـ خمس وخمسين ومائة كان
ثلاثين ديناراً في كل شهر .

وكان رزقي المفصل بن فضالة ثلاثين ديناراً في كل شهر
أيضاً^(٢) .

وذكر المؤرخون أنه لما وليَ قضاء القضاء بغداد محمد بن
صالح بن أم شيكان الحافضي^(٣) في سنة ٣٦٣ هـ ثلاث وستين
والأشمانية — وكان يتفقه لمالك — اشترط عند تولي منصبه شروطاً
منها :

— ألا يتاول على القضاء أجراً .

(١) هو : عبدالله بن طهبة بن فرعان الحصري البصري أبو عبد الرحمن ولد سنة ٩٧ هـ سبع
وتسعين كان قاضي الديار المصرية وعلمها وهدنها في عصره ولي قضاء مصر المنصور
العاسي وتوفي سنة ١٧٤ هـ أربع وتسعين ومائة — الأعلام ج ٤ ص ٢٥٥ .

(٢) الدولة والقضاء ص ٢٦٩ — ٢٧٧ والمصلحة الإسلامية — آدم مرقص ص ٢٨٩ .

(٣) هو - محمد بن صالح بن علي العاسي الحافضي المعروف بابن أم شيكان ولد سنة ٦٩٤ هـ أربع
وتسعين ومائتين كان قاضي القضاء بغداد وتوفي سنة ٣٦٩ هـ سبع وستين والأشمانية —
الأعلام ج ٧ ص ٣٢ .

— ولأن قيل شفاعته في فعل مالا يجوز ، ولا في «البات حق»^(١)

— ولا يغير ملبوسه^(٢) .

ولعل هذا الامتناع عن أخذ رزق على القضاء يدل على أن القيام به مطلوب ومندوب إليه لاسيما وأنه الوسيلة لإقامة العدل ، كما يدل من جهة أخرى على عطفية شأنه لاسيما فيما لو وقع في الظلم وأخذ على ذلك أمراً فهذا أشنع فعل وأعظم جرم .

وهكذا نرى كيف تطور القضاء في العهد العباسي سواء كان في الناحية التشريعية كظهور المذاهب واتساع دائرة الأحكام ، أو في الناحية التنظيمية لاسيما فيما يتعلق بأمر الشهود وعداوتهم لما لهم من أهمية في باب القضاء تحفظ الحقوق وتوثيقها وإقامة العدل ودفع الظلم .

ومما حذر الإشارة إليه في آخر هذا البحث أن القضاء في العهد الأموي قد تميز عن القضاء في العهد العباسي بميزتين :

(أ) أن القاضي كان يحكم بما يوحيه إليه احتياذه فيما ليس فيه نص

(١) المراد إثبات بطلان كل شيء

(٢) دولة والقضاء من ٥٧٢ — ٥٧٤ والمختار الإسلامي — آدم مفر من ٣٩١ .

قاطع أو اجماع سابق ، إذ لم تكن المذاهب الأربعة التي تقيد بها
القضاة قد ظهرت بعد .

(ب) أن القضاء لم يكن متأثراً بالسياسة ، إذ كان القضاة مستقلين في
أحكامهم ، لا يتأثرون بمحول الدولة الحاكمة ، وكانوا مطلقين التصرف ، وكلمتهم
ناقلة حتى على الولاة وعمال الخراج^(١) .

(١) انظر تاريخ الإسلام السياسي ج ١ ص ٤٨٧ - ٤٨٨ .

المبحث الرابع

« القضاء في العهد الأخيرة »

ذكرنا في المبحث السابق أن العهد العباسي إنتهى بسقوط بغداد عاصمة الدولة العباسية على أيدي التتار سنة (٦٥٦) هـ ج ست وخمسين وسبائة . فيكون هذا بداية للعهد الأخيرة ، ولما كانت ولاية القضاء جزء من الولاية العامة وتتاثر بها إلى حد بعيد لاسيما في الناحية التشريعية والناحية التنفيذية اللتان تقومان هي الأخيرتان بالتأثير المباشر على القضاء في سموه أو انحطاطه لما كان هذا هو الواقع رأيت أن أقسم العهد الأخيرة إلى ثلاثة أقسام حسب الأوضاع السياسية وهي :

(١) عهد الاضطراب السياسي من سقوط الدولة العباسية إلى قيام الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية .

(٢) عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية إلى سقوطها .

(٣) العهد الأخير : عهد الاستعمار الأوربي للبلاد الاسلامية من سقوط الدولة العثمانية إلى الوقت الحاضر .

القسم الأول : القضاء في عهد الاضطراب السياسي :

بدأ هذا العهد من سقوط الدولة العباسية من بغداد — كما أشرنا إليه

أخيراً — سنة (٦٥٦) هـ . ست وحسين وسنائة وانتهى بانتقال الحكم إلى بني عتبان سنة (٩٢٣) هـ . ثلاثة وعشرين وتسعمائة^(١) .

تكانت مدة هذا العهد (٢٦٧) مائتين وسبع وستين سنة . شهدت البلاد الإسلامية خلالها حالة من الاضطراب السياسي ، والتخلف الفكري ، وإلى الحديث عن هاتين الحالتين ثم عن الحالة القضائية .

(١) الحالة السياسية في هذا العهد :

يزداد ضعف الخليفة العباسي في مطلع القرن الرابع الهجري ازديداً كبيراً ، وقويت شوكة الأمراء ، وراح كل من القواد يقتطع لنفسه ولاية يستقل بها ، فإذا بخلافات ثلاث تقوم في العالم الإسلامي .

أولها في بغداد وهي : الخلافة « العباسية » .

وثانيها في المغرب وهي : الخلافة « الفاطمية » .

وثالثة في الأندلس وهي : الخلافة « الأموية »^(٢) .

ومن هذا يبين أن عهد الاضطراب السياسي قد ظهرت بوادره قبل سقوط الحكم العباسي في بغداد ، ولما سقطت بغداد قويت شوكتها

(١) تاريخ الدولة العباسية — محمد مهدي بركات — ص ٩ .

(٢) حضارة العرب — للروافضيين — ص ٢٠٤ .

وأكمل نموه كما هي سنة الحياة في التدرج .

ولقد قال أحد المؤلفين : عن الحالة السياسية بعد سقوط بغداد إلى عهد الأتراك : كان هناك انحطاط شنيع في عالم السياسة .. فغنى أثناء هذه المدة انضمام سلطنة العرب نهائياً ، وقامت على أنقاض الخلافة الإسلامية ، دول من المغول والأتراك والفرس والمماليك والبربر ، ولم يبق سلطان للعرب إلا في الجزيرة العربية نفسها ، وفي غرناطة في الأندلس^(١) .

وهذا يعني أن الحالة السياسية الفاجعة التي إنتابت بلاد الإسلام في تلك الحقبة من الزمن قد قضت على معالم الحضارة الإسلامية على أيدي أمراء المغول وغيرهم^(٢) .

وهكذا نرى أن هذا الاضطراب السياسي قد سعى في هدم الحضارة الإسلامية التي بناها المسلمون في العهود الإسلامية الأولى بما في ذلك الحضارة الفكرية .

(٢) الحالة الفكرية في هذا العهد :

لاشك أن الاضطراب السياسي يؤثر على الناحية الفكرية ويهبط

(١) تاريخ العرب والإسلام — للطيباني ص ٥٨ — ٥٩ .

(٢) الإسلام والحضارة العربية — كرد علي ص ٢٢١ .

سيرها ونموها ، وهذا ما وقع في ذلك العهد . فقد وصف بعض الباحثين الحياة الفكرية في المدة الواقعة بين سقوط بغداد وعيى الأتراك بالركود الخفيف في عالم الفكر ، وظهور التقليد والعقم على العلماء والكتاب كما هو ظاهر من كتبهم مع كثرة المؤلفات وتعدد العلماء ، وإن ظهر في هذه الحقبة بعض المبرزين من المؤلفين والمفكرين كالنخلدون والسيوطي فهذا لايعارض مع غلبة الجمود الفكري والحالة العامة في تلك الحقبة ، كما لايسعد ظهور أفراد مبرزين في عصور مظلمة^(١) .

(٣) القضاء في هذا العهد :

حالة القضاء في هذا العهد :

ليس من المقبول أن تعاني البلاد الإسلامية كثيراً من الاضطراب السياسي والتخلف الفكري ثم لايعكس بعض آثار ذلك على المجال القضائي .

فقد قال الدهلوي في حجة الله البالغة ما خلاصته :

إن ظهور الجدل والخلاف في الفقه ، والاضطراب بالتقليد كان سببه تراحم الفقهاء وتهادنهم فيما بينهم ، فكان كل منهم إذا أفتى

(١) انظر تاريخ العرب والإسلام - للعلبي من ص ٥٨ - ٦١ ، والإسلام والحضارة العربية كرد علي ج ٢ ص ١٣ .

توقف في قراءه ورد عليه ، فلم يقطع الكلام إلا بسير إلى تصريح رجل من المتقدمين في المسألة ، كما أن جور القضاة أدى إلى عدم القول منهم إلا ما لأرب العامة ، حتى غلب في المتأخرين عدم علمهم بالحديث وطرق تحريجه ، كما أنه عليه ابن الحمام^(١) . وغيره فشأت بعد ذلك قرون على التقليد الصرف ثم لم يأت قرن إلا وهو أكثر فتنة وأفسر تقليداً^(٢) .

وتبعاً هذه الحالة العامة التي انتهت المجال القضائي في ذلك العهد نذكر بعض النظم القضائية في مصر ، وبعض بلاد الشام كالنواحي للتنظيم القضائي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

كان القضاء في مصر في أربعة مذاهب ، الشافعية ، والمالكية ، والاسماعيلية ، ثم الإمامية ، وكان ذلك في سنة ٥٢٥ هـ خمس وعشرين وخمسمائة ، ولما زالت دولة العبيديين في مصر رجع قضاؤها

(١) هو : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحمد كمال الدين الشهير بابن الحمام ولد سنة ٧٨٨ هـ في بلاد ديار بكر وصحابة وكان إماماً نظيراً وأمه نصرت بن مصطفى منها « شرح القاموس » (والتحقيق في الأصول) مات سنة ٨٦١ إحدى وستين وثلاثمائة — الفوائد السنية من ١٨٠ — ١٨١ .

(٢) حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥٣ — ١٥٤ .

إلى الشافعية ، فكان القضاء في الشافعية إلى سنة ٦٦٦ هـ ست وستين وسبائة فنضم إلى القاضي الشافعي ثلاثة قضاة حنفي ومالكي وحنبلي وسار لكل من هؤلاء الأربعة الحكم بما يقتضيه مذهبه ، واختص الشافعي بالنظر في أموال التماسي . وكان لكل قاض من القضاة الأربعة حق تولية النواب في جميع نواحي مصر .

وتعدد القضاة كذلك في دمشق وحلب ، فكان من الوظائف بدمشق قضاء القضاة وبها أربعة قضاة من المذاهب الأربعة أعلاهم الشافعي ، وهو المتحدث على المواثيق والأوقاف ، وأكثر الوظائف ويختص بتولية النواب في النواحي ، يليه في الرتبة الحنفي ، ثم المالكي ، ثم الحنبلي ، وكان استقرار القضاة الأربعة بدمشق بعد صدور ذلك بالديار المصرية لكن لم يستقر الأربعة دفعة واحدة كما وقع في مصر في الدولة الظاهرية بل على التدرج .

واستمر العمل على ذلك في مصر على تعيين أربعة قضاة من المذاهب الأربعة إلى سنة ٩٢٧ هـ سبع وعشرين وسبائة . أي بعد الفتح التركي^(١) .

(١) تاريخ القضاء في الإسلام — عربوس ص ١٠٥ — ١٠٧ تصريف .

(ب) كيفية القضاء في هذا العهد :

يتبين من النظر في الحالة العامة للقضاء في ذلك العهد أنه قد استحكم فيه التقليد ، وظهر حور القضاء ، وهذا ما يتبادر من واقع الحال ، فإن الاضطراب السياسي ، والتخلف الفكري أكبر دليل على هذا ، ولذا يبدو أن القضاء كان يسير على منهج التقليد الخالص ، ولم يكن فيه أثر للاجتهاد وهذا ما يجعله بعيداً عن تحقيق العدل وحرية الرأي واستقلال الفكر ، وهذا بالتالي يؤدي إلى القصور في بذل الجهد لفهم القضايا وإدراك أسرارها لتأخذ أحكامها المناسبة على مقتضاها . ولعل ذلك العهد هو بداية للمأساة التي عاشها القضاء الشرعي والتي لا يزال يعيشها حتى استحكمت القوانين الوضعية فلم يظلم الظلم وذهب نور العدل إلا من رحم الله .

القسم الثاني : القضاء في عهد الدولة العثمانية المستقلة للخلافة الإسلامية :

أولاً : عهد الدولة العثمانية :

نشأت الدولة العثمانية إمارة صغيرة في أرض الدولة السلجوقية سنة ٦٩٩ هـ تسع وتسعين وستمائة^(١) .

(١) الإسلام والمسلمة العربية — كود علي ح ٢ من ١٨٧ .

وهذا يعني أن نشأتها كانت بعد سقوط الدولة العباسية أي في أوائل عهد الاضطراب العباسي ، وفي أواخره ، انتقلت الخلافة إلى بني عتيان^(١) بعد أن تمت وتوسعت الدولة العثمانية — سنة ٩٢٣ هـ ثلاث وعشرين وتسعمائة حين فتح العثمانيون مصر^(٢) .

ومن هنا أخذت الدولة العثمانية تمثل الخلافة الإسلامية على البلاد الإسلامية إلى أن انتهت بسقوطها وانقراضها سنة ١٣٣٥ هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف عقب الحرب العظمى ، عندئذ سعت الدول الأوربية إلى اقتسام ممتلكاتها وصحى كل منها لتفوز بالجانب الأكبر من العزيمة بعد أن عاشت ٦٢٦ هـ ست وثلاثين وسبعمائة سنة بالحساب الهجري منذ نشأتها^(٣) .

فعل هذا كان مدة تمثيلها للخلافة الإسلامية (٤١٢) المئتي عشرة وأربعمائة سنة .

(١) ورد إلى مصر أحمد بن العباس بعد سقوط بغداد في أيام بيبي شايبة بيبي بالخلافة وبايعه الخليفة بالسلطنة فبدأت بذلك الخلافة إلى الإسلام بعد القطاعها نحو ثلاث سنوات ، ووقعت الخلافة الاسمية في مصر حتى غرأها العثمانيون عندئذ تنازل الخليفة العباسي عن حقه في الخلافة الاسمية إلى السلطان سليم السعدي وبهذا حول العثمانيون تمثيل الخلافة الإسلامية — انظر تاريخ الدولة العثمانية — محمد فريد بك ص ٣٢ — ٧٦ .

(٢) تاريخ الدولة العثمانية — محمد فريد بن ص ٩ .

(٣) الدولة العثمانية المتحدة — أمين سعيد ج ١ ص ٣٤ .

تالياً : أحوال القضاء في هذا العهد :

(١) حالته قبل عصر التنظيمات :

(أ) تعيين القضاة في هذا العصر :

أشرف شيخ الإسلام وقاضي عسكر الرومل وقاضي عسكر
الأنضول على الجهاز القضائي العثماني ، فعين قاضي الرومل صغار
قضاة الولايات العثمانية في أوروبا ، وعين قاضي الأنضول صغار قضاة
الولايات العثمانية في آسيا ومصر .

وفي البدء كان القضاة العثمانيون يتقاضون مسألتهم لمدة
طويلة ، إلا أن اختلال النظام القضائي بسبب إغتراف أعضاء الوزراء
وكبار رجال الدولة وبعض الجهلاء في سلك القضاء بواسطة الشفاعة
والانساب حتى امتلأ دفتر القضاء بهم ، قد أدّى إلى نقصان مُدَّة
التولية بسنة واحدة فقط^(١).

(ب) سير القضاء في هذا العصر :

إنصف القضاء الشرعي بالباطة ، فقد كان القاضي ينظر
منفرداً في الدعاوى ويفصل بين الخصوم ، ويستمع إلى الشهود
ويناقشهم دون أن يكون هناك مُحام في القضية ، أما مكان الفصل

(١) الإدارة العثمانية — عبدالعزيز عومر ص ١١١

في القضايا فقد كان يتم في المحكمة ، وفي بعض الأحيان في بيت القاضي ، وكان يحيط بالقاضي كتابه ، وكان يابه مفتوحاً للجميع .

والتصف القاضي العثالي — أيضاً سرعة البت في القضايا ، فقد يصدر الحكم وينفذ في جلسة واحدة ، وكان القاضي قبل عصر التنظيمات يقضي بين المتخاصمين وينفذ الحكم في آن واحد^(١) .

(٢) حالته بعد عصر التنظيمات :

(أ) تعدد جهات التقاضي إلى شرعية وقانونية :

بدأت الدولة العثمانية في عصر التنظيمات باقتباس أشياء كثيرة عن الغرب ، وما اقتبسته من حملة ذلك « النظام القضائي المدني » ليست قانون الجزاء العماليوني في ٢٨ ذي الحجة سنة ١٢٧٣ هـ ثلاث وسعين وثمانين وألف ، وتطبيق النظام القضائي المدني وإنشاء المحاكم النظامية اضطرت الدولة إلى تحديد صلاحيات كل من النظامين القضائين الشرعي والمدني .

وقد تعرض النظام القضائي المدني إلى إقامة دواوين تميز في الولايات ، يكون كل ديوان منها تحت رئاسة مفتش الحكام ، ويتألف

(١) الإدارة العثمانية — عبدالعزير عويس ص ١١١ — ١١٢ .

من ستة أعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثة غير مسلمين باسم « مميزين »
 وكلف ديوان التمييز بالنظر في الدعاوى التي تفصل وتقسم قانوناً
 ونظاماً باستثناء الدعاوى الخاصة بالمسلمين والتي يلزم رؤيتها في المحاكم
 الشرعية ، وكذلك بالنسبة للدعاوى الخاصة بغير المسلمين والتي تُرى
 في إداراتهم الروحية ، أما المتعلقة بالأمور التجارية الصرفة ، فتُرى في
 محاسن التجارة ، وترفع أحكام الدعاوى التي يفصل فيها ديوان التمييز
 إلى الوالي ، فيصدق على الأحكام إذا كان مسموحاً له بتقليدها ،
 وإلا فيرفع أحكام ديوان التمييز إلى استئناف ليُجري تدقيقها
 هناك^(١)

(ب) تعيين القضاة ونوابهم :

كان تعيين القضاة في الولايات العثمانية يتم من قبل المشرفين
 على جهاز القضاء في الدولة العثمانية والذي يبدو أنَّ الصلاحيات في
 ذلك قد توسعت حتى أصبح من حق قضاة الولايات تعيين نوابهم
 في الولايات فقد نقل بعض الباحثين عن وثيقة تاريخية نصّاً بحمل
 تعيين بعض نواب القضاة في ناحية من دمشق بسلاط الشام جاء
 فيها :

(١) إدارة العثمانية — عبدالعزير عروس ص ١٣٠ — ١٣١

« متفخر العلماء والمدرسين — فلان — دام بالخير موفقاً .

نسبي إليكم بعد التحية والتسليم أننا فوجئنا لكم تعاطي الأحكام الشرعية . بمحكمة السنانية الواقعة بدمشق الشام فحال وقوفكم على هذه المراسلة الشرعية مقتضى أن تبادروا بالتوجه إلى المحكمة المرموقة وتعاملوا بها الأحكام الشرعية على أصح الأقسامال المعمول عليها من مذهب سيدنا الإمام أبي حنيفة النعمان عليه الرحمة والرضوان وأن يكون سلوككم بوجه الدقة والاهتمام ليكون معلومكم هذا والسلام .

تحريراً في غرة جمادى الثاني سنة ١٢٩٠ هـ تسعين ومائتين
وَأَلَفَ « (١) » .

(ج) التنظيم الإداري :

أما التنظيم الإداري : فقد كان ينظر القاضي ونوابه في القضايا الشخصية من نفقة وطلاق وزواج وإرث ، ويعطي حجج التلفة من طرف المحكمة الشرعية ، وكانت هذه الحجج تحمل أرقاماً منظمة تنظمين رقم الصحيفة ، ورقم جريمة الضبط ، ورقم السجل وصفته .

(١) الإدارة السنانية — عبدالعزير حوص — ١١٤ .

وحرص القاضي على تمثية مصالح الجمهور ، فلغت نظير كتاب المحاكم ضرورة التقيد بأوقات الدوام ، وعدم الحضور لمقابلته إلا في الحالات الإستثنائية^(١) .

(د) مجلة الأحكام العدلية :

يظهر أن مجلة الأحكام العدلية هي الباكورة الأولى لتسرين الأحكام الشرعية على شكل مواد ، وقد حدثت فكرة التقنين أيام أبي جعفر المنصور في العهد العباسي ، غير أن الفكرة لم تتم في ذلك العهد عندما طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك تحقيق هذه الفكرة ، وقد سبق لنا ردة الإمام مالك على عدم تحقيقها ، والمانع من عدم قيام مالك بهذه الفكرة هو ما ذكرناه فيما سبقت الإشارة إليه ، وقد عرض ابن المظفر هذه الفكرة ولم تتم أبداً كما ذكرنا ذلك فيما تقدم .

وقد رأينا ما حققه العلماء والمجتهدون في عصر الاحتجاج وما ملغته الشريعة في ذلك العهد حتى عدت علوم الشريعة ومذاهب الفقهاء خوراً زاخرة ، ثم رأينا ما أعقبا من جمود وفقر ، دعى بعد ذلك إلى التقليد ، ثم ازداد الأمر سوءاً حتى أصبح استسقاط الأحكام من المذاهب المختلفة ، وتطبيقها على الوقائع من العسر بمكان ، عندئذ

(١) الإذلة العجاية - عبدالعزير عويس ١١٤ - ١١٥

رأت الدولة العثمانية تحقيق فكرة تقنين الأحكام الشرعية .

فانتهت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري إلى إخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي ، مع التقيد بالمذهب الحنفي ، ومع مراعاة مصالح الناس وروح العصر ، دون التقيد بالرأي الراجح في المذهب . فصدر قانون مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٨٦ هـ . ست وثلاثين ومائتين وألف ، وقد بلغت مواده (١٨٥١) ألف وثلاثة وإحدى وخمسين مادة .

وقد أخذت بعض الأموال المرجوحة في المذهب للمصلحة الزمنية التي إقتضتها ، وقد تناولت هذه المواد : أحكام البيوع ، والإجازات ، والكفالة ، والحوالة ، والرهن ، والأمانات ، والهبة ، والعصب والإتلاف ، والخمر ، والإكراه ، والشفعة ، والشركات ، والوكالة ، والصلح ، والإبراء ، والإقرار ، والدخوى ، والبنات ، والتحليف والنقضاء^(١) .

وقد قام تحريرها جماعة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين .. وبعد أن استحسنها الباب العالي صدرت بإدارة السنية لتكون دستوراً للعمل بها^(٢) .

(١) النقصاء في الإسلام — مذكور من ١١٦ ، وتصحيح النقصاء — الرجل من ١١٠ .

(٢) الإدارة العثمانية — عبدالمعز عوض من ١٢٩ .

وبعد صدورهما صدر قانون العائلات الذي يختص بالزواج والفرقة ،
وقد أخذ كثير من مسائله من غير المذهب الحنفي ^(١) .

وهذا سهل على القضاة الرجوع إلى الأحكام المقتنة وتطبيقها على
الحوادث المعروضة من غير رجوع إلى المصادر الأصلية ، أو المذاهب
المختلفة ، أو الآراء المتضاربة ، فوفر ذلك كثيراً من الجهد والوقت ،
وأدى إلى تطابق الأحكام في الحوادث المتأثلة .

وقد سبقت الإشارة إلى ما نقل عن الدهلوي : أنَّ أولياء الأمور
أُلزموا القضاء بأن يحكموا بمذهب معين لئلا يجاروا في أحكامهم ^(٢) .

وما يلاحظ : أنَّ تفتين الأحكام الشرعية يعني اختيار القول
الراجح في المذهب ، أو اختيار أحد أقوال المذهب ، أو اختيار أحد
أقوال المذاهب الأخرى الذي يعتمد على الدليل الأقوى ، أو اختيار
القول الذي يحقق مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد ،
ورفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتخفيف العبء عنهم ، وتسهيل
أعمالهم ومصالحهم ، وتجميع هذه الاعتبارات وتوضع في قانون مدون
مستطور مرتب ، وهذا يُسهِّل على طالب العلم المسلم أن يعرف
الحكم الذي تسير عليه الدولة والمجتمع ، ويعين القاضي في الرجوع

(١) القضاء في الإسلام — مكتور من ١١٦ .

(٢) النظر من ١٣٧ .

إلى هذا القانون المختار المرتب ، وفي هذه الحالة يسهل على ولاية الأمر مراقبة أعمال القضاة وتميز الأحكام الصحيحة من الأحكام الباطلة ، كما يساعد هذا التقنين على تحقيق المساواة والعدل بين الناس ، لتحكم بينهم بحكم واحد في القضايا المتشابهة ، وسر الجميع حسب منبج واحد وإجراءات واحدة ، ويؤكد هذا الأمر الحرص على الدقة والنظام ، وتعديد الأحكام والإجراءات مسبقاً بالنسبة للقضاة والمختصين^(١) .

وإذا كان هذا من فوائد التقنين فإنه بلا شك يحمل بعض المساوئ منها إضعاف روح الاجتهاد لدى القضاة ، ومنها عدم اعتبار الفوارق الدقيقة بين القضايا ، وهذا أمر خطير لاسيما في مجال العدل والقضاء ، ومنها انحصار أحكامه على الحوادث الواقعة دون التجدد التي لم يسبق لها مثال مما يستدعي الحال إلى وجود دور القضاء لسد هذه الثغرة لتقنين أحكامها من جديد ، وعلى العموم فإن تقنين الأحكام يكون في الأحوال الاضطرابية ، كحال ضعف الاجتهاد عند القضاة ، أو قلة النزوع وضعف النزاع الديني عند القضاة والمختصين ، فيحد من جور القضاة ، كما يحد من إتهام القضاة بالهزل وما أشبه .

(١) تنظيم القضاء - المرحل ص ١١٠ - ١١١ .

القسم الثالث : القضاء في العهد الأخير » عهد الاستعمار في العصر الحديث » :

(١) حالة القضاء في البلاد الإسلامية :

إنّ هذا العهد الأخير هو عهد القضاء بالقوانين الوضعية ، والأفكار الاستعمارية ، وقد ظهرت بوادر هذا التّحجّج في أيام الدولة العثمانية ، عندما أنشئت المحاكم النظامية ، وطُبِّقَتْ فيها القوانين الغربية ، ولما رفض الخديوي إسماعيل^(١) . الأخذ بقوانين العثمانيين حياً في الاستقلال وتخلصاً من التبعية للدولة العثمانية في المجال القضائي ، على ما أشار به مستشاره الفرنسي الذي كان يهدف إلى التّوجيه للقانون الفرنسي ، وفعلاً فقد تطلع الخديوي إلى القوانين الغربية واستوردها من فرنسا ليحكم بمقتضاها في المنازعات والخصومات^(٢) . وقد حلول خديوي مصر إسماعيل — قبل هذا — أن يحمل علماء الأزهر في عصره على تأليف كتاب في الحقوق والعقوبات موافق للعصر سهل العبارة ، فرفضوا ذلك طلباً منهم أنّ هذه بدعة ، فاضطر إسماعيل إلى إنشاء المحاكم الأهلية ، واعتمد على قوانين

(١) هو : إسماعيل « باشا » من إبراهيم بن محمد خديوي مصر ولد سنة ١٢٤٥ هـ خمس وأربعين ومائتين وألف وولي مصر سنة ١٢٧٩ هـ وفي عهده تأسست مصر بإنشاء المحاكم النظامية ، وتوفي سنة ١٢٩٩ هـ اثني عشرة وثلاثمائة وألف — الأعلام ج ١ ص ٣٠٦ .

(٢) القضاء في الإسلام — مذكور ص ١١٦ .

فرنسا حارباً على مثال ما كان من ذلك في البلاد العثمانية^(١) .

ولما سقطت الدولة العثمانية سنة (١٣٣٥) هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف بعد الحرب العظمى وقعت ممتلكاتها فريسة للسدول الاستعمارية .

وأخذ الغرب يغزو ديار المسلمين بمبادئه وأفكاره ، ويحطم قيمهم وأخلاقيهم ، وينقضي على نظمهم الإسلامية ، ويشككهم في صلاحية دينهم ومناهجهم للحياة وسائرهما للتطور ، حتى قبلوا أفكارهم وطبقوا قوانينهم عن طيب نفس^(٢) .

حتى وصل القضاء في مصر وغيرها من البلاد العربية إلى صورة هزينة ، لحاكمي المحاكم العربية والاجراءات الروتينية^(٣) .

فتركيا — التي كانت قلب الدولة العثمانية والمسئولة عن تطبيق الشريعة الإسلامية — ليست في عام (١٩٢٦) م سنة وعشرين وتسعمائة وألف للميلاد قانون الموجبات للاتحاد السوفيتي ، ثم القانون المدني السوفيتي .. وهذا ألغيت مجلة الأحكام العدلية وجميع الأحكام

(١) الإسلام والمصافة العربية — كرد علي ج ٢ ص ١٧ .

(٢) أنظر الملل المستوردة — للقرصلي ص ٢٠ .

(٣) تنظيم القضاء — للرحيل ص ١١٢ .

الشرعية الإسلامية ، فأصبح الشرك يقرون المساواة بين الجنسين في الإرث وفي حق طلب الطلاق القضائي لأسباب معينة ، ومنع تعدد الزوجات ، وصحة الزواج ولو اختلف الزوجان في الدين ، وما إلى ذلك^(١) .

فهذا كنموذج لحقيقة الأحكام القانونية الوضعية التي أخذت بها الدول الإسلامية في العصر الحديث وقس على هذا .

وإن معظم القوانين الأوروبية الحديثة بوجه عام تأثرت بالقانون الروماني ، واخذته أساساً لها ، مع التغيير الذي يتطلبه تطور الأمم واختلاف الزمان والظروف الخاصة .

والشريعة الرومانية منذ قانون الألواح الاثني عشر ، وجميع الشرائع الحديثة هي قوانين مدنية وضعية صادرة عن الدولة ولا علاقة لها بأحكام الدين^(٢) .

وفي الوقت الحاضر وبما نرى حكومات العالم بأسرها تتقلب في مهاوي الظلم ، وتعاني كثيراً من الاضطراب ومشاكل العصر من جراء تطبيق القوانين الوضعية نرى في الوقت نفسه البلاد السعودية في الجزيرة العربية وهي تتمتع بالأمن والاستقرار لتحكيم شرع الله وتطبيق أحكامه ، وحتى لها تماسك بهذا فقها المقدسات مهبط الوحي ومنبع الرسالة .

(١) فلسفة التشريع الإسلامي — صبحي محمصاني ص ٨٢ .

(٢) فلسفة التشريع الإسلامي — صبحي محمصاني ص ٩٣ .

(٢) القضاء في المملكة العربية السعودية :^(١)

(أ) حالة القضاء ومنهجه :

إن التنظيم القضائي في السعودية هو النظام الوحيد في البلاد العربية المستمد من الشريعة الإسلامية ، بل إن هذا التنظيم قد سبق في كثير من جوانبه التشريعات الوضعية التي صدرت في البلاد العربية بعد استمدادها من القوانين الأجنبية بدون مراعاة الأعراف والتقاليد والتراث والشريعة والعقيدة ، بينما بادرت المملكة وبوقت مبكر إلى إصدار نظام القضاء ونظام المرافعات ، واستمدته من الفقه الإسلامي الزاخر لتكون رائدة في ذلك^(٢) .

أما منح الدولة السعودية في اتخاذ الأحكام الشرعية فقد صدر بذلك قرار الهيئة القضائية عدد ٣ في ١٣٤٧/١/٧ هـ . المقتصر بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ ونص على ما يلي :

فقره « أ » أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على

(١) تحدث الدكتور محمد مصطفى الوكيل في كتابه « التنظيم القضائي » عن نظام القضاء ونظمته في المملكة العربية السعودية ، وقد أقر له ناماً خاصاً تحدث فيه عن أنظمة القضاء ومحاكمه وإحصائياتها وبدأ هذا الباب من ص ١٠٧ إلى آخر الكتاب .

(٢) التنظيم القضائي — الوكيل ص ١٢٢ .

المتنبي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه ، والتوكل المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله .

فقرة « ب » إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المتنبي به من المذهب المذكور ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ، ويقرر السور على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

وتنص قرار الهيئة القضائية السابق على تحديد الكتب المعتمدة في الملكية من المذهب المحتلي ، فحاء فيه :
أن يكون إعتداد المحاكم في سورها على مذهب الإمام أحمد على الكتب التالية :
١ - شرح المتنبي .

٢ - شرح الافناع . فما اتفق فيه كلامهما فهو المتبع وما اختلفا فيه فالعمل بما في المتنبي ، وإذا لم يوجد بالهيكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي : السزاد والدليل إلى أن يحصل بها الشرحان ، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أسسط منها وقضى بالراجع^(١) .

(١) فتعليم القضائي - للإرجل من ١٢٠ / ١٢١ وساء فيه نقلا عن مواد حمرة في كتابه « البلاد » .

(ب) أنواع المحاكم :

تتكون المحاكم الشرعية من أربعة أنواع هي :

النوع الأول : مجلس القضاء الأعلى :

ويتألف من أحد عشر عضواً ، خمسة متفرطين بدرجة رئيس محكمة تمييز ، ويختص مجلس القضاء الأعلى بالإشراف على المحاكم وتقرير المبادئ العامة الشرعية في المسائل التي يراها وزير العدل .

النوع الثاني : محكمة التمييز :

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة ، وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر ، يرأس كل منها الرئيس أو أحد نوابه ، وهي :

« السعيدة » إن المراجع المصنفة ستة كتب وهي / أولاً : الإيضاح لموسى المحمدي . ثانياً : كشف القناع عن منبر الأضلاع لمصور البهوتي . ثالثاً : مبادئ الزوائد للفويهي . رابعاً : شرح منبر الزوائد لمصور البهوتي . خامساً : العلي لموفق الدين من قدامة . سادساً : الفرج الكبير لعماد الدين من قدامة . وسما فاضل أيضاً : أن المقصد المتعبد هو الهدف الحاصل ، ويطلق في مناسبات الأضطرار الزاوية والعضادات والوقف المتعبد المساعد في مكان النوع - التنظيم الفصل من ١٧١ -

١ — دائرة لنظر القضايا الجزائية .

٢ — دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية .

٣ — دائرة لنظر القضايا الأخرى .

وتصدر القرارات من محكمة المميز من ثلاثة قضاة إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة « أي بالزيادة على النصف » . وعند تساوي يرجح جانب الرئيس .

النوع الثالث : المحاكم العامة :

تؤلف المحاكم العامة من قاضي أو أكثر ، وهم تأليفها ، وتعين مقرها وتحديد اختصاصها ، بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، ويصدر الحكم فيها من قاضي فرد ، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع ، فيجب أن تصدر من ثلاثة قضاة .

النوع الرابع : المحاكم الجزئية :

تتكون المحاكم الجزئية من قاضي أو أكثر ، ويكون تأليفها ، وتعين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، لكن أحكام المحاكم الجزئية تصدر من

قاضي فرد^(١) . ومن المعلوم أنه يوجد بجانب هذه المحاكم الشرعية
هيئات قضائية مستقلة كهيئة محاكمة الوزراء ، وهيئة جسم المنازعات
المحاربة^(٢) .

وبما أشار إليه بعض الباحثين : أنه صار لكل جانب أو قطاع
في الحياة هيئة قضائية منفصلة عن وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى
والمحاكم الشرعية ولم يبق للمحاكم الشرعية تقريباً إلا حق النظر في بعض
قضايا الجنائيات ومسائل الأسرة في النكاح والطلاق والميراث وما يتفرع
عنها وهذا يقلص من سلطة القضاء ... ويهدد من اتساع الشقة بين
المحاكم الشرعية وبقية الهيئات القضائية^(٣) .

ولا شك أن تعدد جهات القضاء على هذا النحو ، أمر غير
مرغوب فيه ولذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ في
٢١ / ٣ / ١٣٩٨ هـ يقضي بتشكيل لجنة لبحث ما يتعلق بتوحيد
مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة .

ثم صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٦ وتاريخ

(١) التنظيم القضائي - للرحيل من ١٥٤ - ١٥٧ . باختصار .

(٢) التنظيم القضائي - للرحيل من ١٢٧ - ١٣٠ - والتنظيم القضائي لحسن بن عبدالله آل
الشيخ من ٢٢ .

(٣) المرحع السابق - للرحيل من ١٥٨ بداية من الاختصار

١٤ / ٩ / ١٤٠١ هـ ومضمونه تحسين الوضع بما يتواءم بين هذه الهيئات القضائية والمحاكم الشرعية في برنامج زمني يتم خلاله تحقيق ما ورد في هذا القرار ، ومن ثم أصبحت هذه الهيئات ذات الاختصاص القضائي في طريقها إلى الزوال^(١) .

(ج) استقلال القضاء الشرعي وحماية جهازه :

نصت بعض مواد الأنظمة : أن القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الأحكام الشرعية الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء .

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يحق لأحد المسؤولين في السلطتين أن يتدخل في أعمال القضاء ، أو أن يكون له امتياز أوفضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والأحكام ، فجميع المواطنين — حكاماً ومحكومين ، رعاة ورعية — متساوون أمام القضاء^(٢) .

وبجانب هذا الاستقلال للقضاة فرضت الأنظمة التي تحمي جانب القضاء من القضاء أنفسهم قمناً تشكيل إدارة للتفتيش لمراقبة

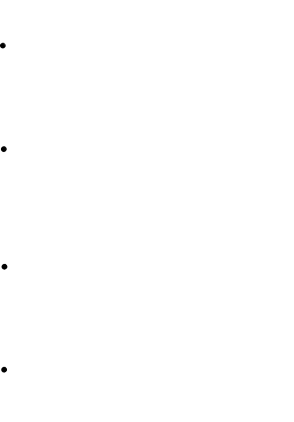
(١) النظام القضائي — حسن بن عبدالله آل الشيخ من ٢٣ — ٢٤ .

(٢) النظام القضائي — الترحيل من ١٦٨ .

القضالة ، والتأكد من سر أفعالهم ، وأداء واجباتهم ، ومنها فرض إجراءات لتأديب القضاة على ما يترتب منهم من مخالفات تنس حرمة القضاء^(١) .

وبهذه الضمانات أصبح القضاء مأمون الجانب عملي للقائم ، لا تشوبه شوائب الظلم ، ولا تدنس الميول والأهواء ، فصار العدل وحده هو الهدف الذي يشده القاضي والمقاضي ، وفي عظام هذا العرض للقضاء في أطواره المختلفة نرحو من الله العمل القدير أن نرى العالم بأسره وهو يعود إلى العقيدة الصحيحة ، وإلى تطبيق شرع الله ، وتنفيذ أحكامه ، عليه السعادة وفيه النجاة .

(١) تنظيم القضاء - للرجل من ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ .



الباب الثالث

مصادر الأحكام وطرق الإثبات

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

الفصل الثاني

طرق الإثبات القضائية

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

أقسام الأحكام وأنواعها إجمالاً :

الأحكام في حلتها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الأحكام الأصلية وهي التي تتعلق بأصول الاعتقاد .

والقسم الثاني : الأحكام الفرعية وهي التي تتعلق بالتطبيق العملي .

أما القسم الأول فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : مالا يمكن إثباته إلا بالدليل العقلي القاطع ، كوجود الله تعالى ، وصدق الرسل في دعوى الرسالة ، فإنه لا طريق لإثبات ذلك بالدليل العقلي وحده ، لأن هذا الدليل لا يثبت إلا بعد العلم بوجود الشارع ، وصدق الرسول فهو متوقف عليهما ، فلو كان العلم بوجود الشارع وصدق الرسول مستفاداً من هذا الدليل ومتوقفاً عليه للزم الدور الباطل .

وتثبت هذا النوع بالدلائل العقلية لا يؤثر في كونه شرعياً ، فإن الشارع أُرشد إلى طريقة النظر والاستدلال عليه .

قال تعالى ﴿ قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضِ وَمَا تُخْفِي الْاَيٰتِ

وَالشُّكْرُ عَنْ قَوْمٍ لَّا يُؤْمِنُونَ ﴿١١﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ — وَفِي النَّفْسِكُمْ آيَاتٌ لِّمَن يَنصُرُونَ ﴾ (١) .

وأيضاً فإنه إنما يمتد بمدرجات العقل إذا صادق عليها الشرع فيسراً للحقائق الثابتة عن الحيات والأكوام ، فهذا النوع من الأحكام : عقلي : من حيث إعتناء العقل إليه ، وثبوته شرعي : من حيث — الاعتناء به ، وإرشاد الشارع إليه .

النوع الثاني : مالا سبيل لإلزامه إلا بالنقل ، وذلك كالأحكام المتعلقة بتفاصيل الآخرة .

النوع الثالث : ما ثبتت بكلا الدليلين « العقلي والنقل » وذلك كالحكم بأن الله عالم مرید ، وبأن الأنبياء تحوز عليهم الأعراض البشرية ، ولأنما أن ترد أدلة عقلية على أحكام النوع الأول ، فتفيد حينئذ تأكيد ما يصل إليه العقل بالدليل القاطع .

وفي جميع هذه الأنواع لا يجرىء من الأدلة إلا ما كان قطعياً يقيناً ، وإذا كان القطع اليقيني يسلم غالباً في الأدلة العقلية فكذلك القطع اليقيني

(١) سورة مونس : ١٠٩ .

(٢) سورة الفاتحات : ٢٠ — ٢١ .

يحصل باعتماد الأدلة العقلية وإفادتها التواتر المعنوي الذي يفيد في جهته القطع واليقين .

أما القسم الثاني وهي الأحكام القرعية : فمرجع إثباتها الأدلة العقلية من الكتاب والسنة وما وافقهما من مصادر استنباط الأدلة الشرعية^(١) .

وقد سبق لنا فيما تقدم أن مصادر أدلة الأحكام القضائية — في حملها — ثلاثة الكتاب والسنة والاجتهاد . ودليله حديث معاذ ثَمًّا بعنه النبي ﷺ إلى ابن مسعود قال : « كيف تقضي » ؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله . قال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ؟ قال : أحيد رأيي ، قال « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »^(٢) .

فهذا الحديث أصل عظيم في بيان مصادر الأحكام — إجمالاً — وطريقة الاستدلال بها :

فأولها : كتاب الله — القرآن الكريم — وهو الأصل الأول .

وثانيها : سنة رسول الله المطهرة وهي الأصل الثاني .

وثالثها : الاجتهاد وهو في الدرجة الثالثة بعد كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، فالاجتهاد المذكور في الحديث الشريف هو الجامع لسائر المصادر

(١) انظر المنبر الإسلامي — للمايز ص ١٦ — ١٧ — ١٨ .

(٢) سبق لمرجه ص ٨٨ .

المرعية غير الكتاب والسنة ، وعلى ضوء ما أجهل في هذا الحديث من مصادر الأحكام تأتي على ذكرها إجمالاً .

أولاً : القرآن الكريم :

(١) القرآن في اللغة :

قال في اللسان : القرآن : التنزيل العزيز ، ويسمى كلام الله تعالى الذي أنزله على نبيه ﷺ كتاباً وقرآناً وقرطناً .

ومعنى القرآن معنى الجمع ، وصحى قرآننا لأنه يجمع السور فيضمها^(١) . وقال السيوطي في الإتقان : وأما القرآن فاختلف فيه فقال جماعة هو اسم علم غير مشتق خاص بكلام الله ، فهو غير مهموز وبه قرأ ابن كثير^(٢) وهو مروي عن الشافعي .

واستطرد السيوطي في ذكر بعض الآثار ثم قال : واختار عسدي في هذه المسألة ما نص عليه الشافعي^(٣) .

(١) اللسان ج ١ ص ١٢٨ - ١٢٩

(٢) هو : صلاله بن كعب أبو عبد الداري المكي أحد الأئمة السبعة القراء ، وقته ابن المديني واللسان ترقى ص ١٢٠ هـ عشرين ومائة عن ٧٥ خمس وستين سنة - خلاصة التهذيب ص ٢١٠

(٣) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٥٠ - ٥١ .

أقول : وهذه المسألة موضع خلاف ، ولكنه خلاف لفظي لا طائل تحته ، والمعروف أن لفظ القرآن اسم للكتاب الكريم كاسم السورة والإنجيل ، وبه جاء التنزيل في قوله تعالى : ﴿ وَنَقُذُّ آتِيَكَ سُبْحًا مِنَ الْمُنَافِيِّ وَالْقُرْآنِ الْعَظِيمِ ﴾ (١) .

(٢) القرآن في الاصطلاح :

أما القرآن في الاصطلاح فقد عرّفه العلماء : بأنه الكلام المعجز المنزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم ، المكتوب في المصاحف ، المنقول بالتواتر المتعدد بتلاوته (٢) .

قال بعضهم : وأنت ترى أنّ هذا التعريف جمع بين الإحصار والتنزيل على النبي ﷺ ، والكتابة في المصاحف ، والنقل بالتواتر ، والتعدد بالتلاوة ، وهي الخصائص العظمى التي يمتاز بها القرآن الكريم (٣) .

وجاء في بعض المصادر : أن الأصوليين يطلقون القرآن على كل جزء منه ، كما يطلقونه على مجموع ما بين دفعي المصحف ، لأنهم

(١) سورة الحجر ٨٧٠

(٢) ماعز العرفان — للزرقاني ج ١ ص ١٢ .

(٣) الترفع السابق — للزرقاني ج ١ ص ١٢ .

يحتون عنه من حيث أنه دليل على الحكم وذلك آية آية لا محسوع القرآن^(١) .

(٣) مضمون القرآن وعصائمه :

قال تعالى : ﴿ مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَزَلَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾^(٣) .

وقال سبحانه : ﴿ إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلْحَيِّ هِيَ الْقَوَاعِدُ وَتَبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الصَّالِحِينَ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ﴾^(٤) .

وقال عز وجل : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالذِّكْرِ لَمَّا جَاءَهُمْ وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ غَيْرٌ — لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ تَحْتِهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْهَدُ مِنْ خَلْفِهِمْ حَبِيدٌ ﴾^(٥) .

(١) المدخل للفقه الإسلامي — مذكور ص ٢٠٠

(٢) سورة الأنعام - ٣٨ وقد سقت الإشارة إليها مع التعليق في مستقبل الحديث عن الفقهاء في العهد الإسلامية ص ٢٠٩ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

(٤) سورة الأعراف : ٩ .

(٥) سورة فصلت : ٤١ — ٤٢ .

وروى مسلم في صحيحه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « إِنْ اللَّهَ يَرْفَعُ بِهَذَا الْكِتَابِ أَقْوَامًا وَيَنْزِعُ بِهِ آخَرِينَ ^(١) » .

وروى أيضاً من حديث جابر بن عبد الله ^(٢) رضي الله عنه في صلة حجة الوداع قول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته البليغة : « وَقَدْ لَزِمْتُكُمْ مَا لَنْ تَقْبَلُوا تَعَذُّهُ إِنْ اخْتَصَمْتُمْ بِهِ : كِتَابُ اللَّهِ ... » الخ ^(٣) .

فهذه النصوص وأمثالها مما قد يطول ذكره تدل دلالة بيضاء على عظم شأن القرآن الذي جعله الله معجزة لنبيه ، وشرعة ومنهاجاً لعباده ، وإيضاحاً لهذا فقد تضمن القرآن الكريم بيان الشيء الكثير في أصول الدين وفروعه كما حوى كثيراً من وجوه الإعجاز وأسرار البلاغة وروعة البيان ، ولقد الأنظار إلى نظام الكون وعجائبه ، ولا سبيل إلى تفصيل ما حوى ، وما يدل على ذلك ظهور حقائقه للأجيال جيلاً بعد جيل .

(١) صحيح مسلم : ج ١ ص ٥٥٩ .

(٢) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمي ، صاحب مشهور شهد العظمة وغزاه

نسخ عشوة هزوة مات سنة ٢٨ هـ ثلاث وسبعين بالمدينة — خلاصة الذهب ص ٥٩

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٩٠ .

(٤) سور القرآن وآياته :

قال السيوطي في الإتقان : أما سُورَةُ فَمِائَةٌ وَأَرْبَعُ عَشْرَةَ سُورَةٌ (١١٤) بإجماع من يعتد به^(١) .

وأما آياته فقال الداني^(٢) : أجمعوا على أن عدد آيات القرآن ستة آلاف آية (٦٠٠٠) ثم اختلفوا فيما زاد على ذلك^(٣) .

وقد ذكر أن سبب الاختلاف في عدد الآي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقف على رؤوس الآي للتوقيف فإذا علم محلها وصل للناس ، فيحسب السامع أنها ليست فاصلة^(٤) .

ورود في الإتقان رواية عن ابن عباس قال : جميع آي القرآن (٦٦١٦) ستة آلاف وستة وستين عشرة آية^(٥) .

وتخالفها بعض الباحثين (٦٣٤٢) ستة آلاف وثلاثمائة واثنين

(١) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٤ — ٦٥ .

(٢) هو : عثمان بن سعيد بن عثمان أبو عمرو الداني ولد سنة ٣٧١ هـ إحدى وسبعين وثلاثمائة أحد حفاظ الحديث ومن الأئمة في علوم القرآن ورواياته ونفسه له أكثر من مائة تصنيف منها : « التيسير في القراءات السبع » و« البيان في عدد آي القرآن » ونحو سنة ٤٤٤ هـ أربع وأربعين وأربعمائة — الأعلام ج ٤ ص ٣٦٦ — ٣٦٧ .

(٣) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٧ ، والبيان — التزييني ج ١ ص ٦٤٩ .

(٤) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٧ ، والبيان ج ١ ص ٦٥١ — ٦٥٢ .

(٥) الإتقان في علوم القرآن ج ١ ص ٦٧ .

وأربعين آية^(١) .

وإذا غُلِمَ هذا فنقول : إن جميع هذه الآيات قد اشتملت على
كثير من الأحكام في العقائد ، والعبادات ، والأخلاق ، والمعاملات ،
والعبر ، والعظات ، وغير ذلك .

والمشهور عند العلماء أن الآيات المتعلقة بالأحكام العملية
خمسمائة آية فقط^(٢) .

قال الزركشي^(٣) : ولعل مرادهم المصريح به ، فإن آيات القصص
والأمثال وغيرها يستنبط منها كثير من الأحكام^(٤) .

ولذا قال الشريفي^(٥) في معنى الغشاج : واعترض — على القول بأن
آيات الأحكام خمسمائة آية — بأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي ،

(١) المدخل للغة الإسلامي — مذكور ص ٢٠٤ .

(٢) الزوهري في علوم القرآن ج ٢ ص ٣ ، والمدخل للغة الإسلامي — مذكور ص ٢٠٤ .

(٣) هو : محمد بن هناد بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله بقر النخس وله سنة ٢٩٥ هـ خمس
وأربعين وسعمائة له تصانيف كثيرة في عدة صون منها « إعلام الساجد بأحكام المساجد »
وإثرى سنة ٢٩٤ هـ أربع وتسعين وسعمائة — الأعلام ج ٦ ص ٢٨٦ .

(٤) الزوهري في علوم القرآن ج ٢ ص ٣ — ٤ .

(٥) هو : محمد بن أحمد الشريفي فقيه شافعي له تصانيف منها « السراج المبر » و« مغني
الغشاج في شرح مناهج الطالبين » وإثرى سنة ٩٧٧ هـ سبع وتسعين وسعمائة — الأعلام
ج ٦ ص ٢٢٤ .

تستبط من القصص والمواظع ونحوهما^(١) .

فالخلاصة مما يظهر أن آيات الأحكام الصريحة خمسمائة آية كما ذكر وأن الآيات التي هي محل للنظر والاجتهاد واستنباط الأحكام لا يمكن حصرها حصراً مانعاً جامعاً ، فالآيات التي يمكن استنباط الأحكام العملية منها عند المصريح به كثيرة .

وعلى هذا قال الزركشي : ثم هو — أي معرفة أحكامه — قسمان :

أحدهما : ما صرح به في الأحكام ، وهو كثير ، وسورة البقرة والنساء والمائدة والأنعام مشتملة على كثير من ذلك .

والثاني : ما يؤخذ بطريق الاستنباط ثم هو على قسمين :

أحدهما : ما يستبط من غير ضمنية إلى آية أخرى ، كاستنباط الشافعي تحريم الاستمناء باليد من قوله تعالى : ﴿ إِلَّا غُلَسَى الْأُذُنَ الْجَمِيعُ ﴾ — إلى قوله تعالى — ﴿ فَمَنْ ابْغَشَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَافُونَ ﴾^(٢) .

والثاني : ما يستبط مع ضمنية آية أخرى ، كاستنباط علي وابن عباس رضي

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٢) سورة القمرون : ٦ — ٧ .

الله عليهما أَنَّ أَقْلَ الْحَمَلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَخَلَقَهُ وَفَصَّلَهُ ثَلَاثِينَ شَهْرًا ﴾^(١) مع قوله : ﴿ وَفَصَّلَهُ فِي ثَمَانِينَ ﴾^(٢)

ومثله استنباط الأصوليين أَنَّ تَارِكَ الْأَمْرِ يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي ﴾^(٣) مع قوله : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ أَمْرًا فَقَدْ ثَلَاثُ أَشْهُرٍ ﴾^(٤) إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ^(٥).

(٥) أنواع أحكامه والخصائص والمميزات :

ذكرنا — آنفاً — أَنَّ آيَاتِ الْقُرْآنِ متنوعة الأحكام — كَمَا أَنَّ أحكامه مختلفة الظهور فبعضها صريح وبعضها مستنبط .

وأهم أنواع الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم ثلاثة :

الأول : أحكام اعتقادية ، تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

والثاني : أحكام خلقية ، تتعلق بما يجب على المكلف أَنْ يتحلل به من الفضائل وَأَنْ يتخلى عنه من الرذائل .

(١) سورة الأنعام : ١٥ .

(٢) سورة لقمان : ١٤ .

(٣) سورة طه : ٩٣ .

(٤) سورة الحن : ٢٣ .

(٥) الجهاد في طالع القرآن — الطريكني ج ٢ من ٤ — ٥ .

والثالث أحكام عملية ، تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات .

والأحكام العملية في القرآن تنظم نوعين :

أحكام العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج وشعر ويمن وغيرها من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه .

وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجبايات وغيرها مما عدا العبادات ، وبما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات فأحكام ما عدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات ، وأما في اصطلاح العصر الحديث ، فقد شملت أحكام المعاملات بحسب ما يتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية :

(أ) أحكام الأحوال الشخصية :

وهي التي تتعلق بالأمرة من بدء تكوينها ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض ، وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(ب) الأحكام المدنية :

وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإحارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآهاتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(ج) الأحكام الجزائية :

وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة^(١) .

(١) ومن واقع آيات الأحكام نجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان :
جزاء ديني ، وجزاء أعزوي ، فالقرآن يحرم القتل حيث يقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (٣٣ الشعراء) ويصل للقتل جزاءين أحدهما ديني ، والثاني أعزوي ، فأما جزاء الدنيا فهو الفصاص ، وأما جزاء الآخرة فهو العذاب الأليم ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِمُ الْفَصَاصَ فِي النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا الْأَنْفُسَ الْأَنْفُسَ فَسَيَكُونُ مِنْ أَجْلِ شَيْءٍ قَلِيلٍ يُكَذِّبُونَ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ذَلِكَ لَتَنَصِبَنَّهُمْ مِنْ بَنِينٍ ذُرِّيَّتَهُمْ فَتُنْفَضَى نَفَذَ ذَلِكَ اللَّهُ عَذَابُ آلِهَتِهِمْ ﴾ (البقرة ١٧٨) .

والعذاب الأليم هو عذاب الآخرة يفيد ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاءُ مَا خَشِيَ لِلْخُلَاةِ مِنْهَا أَنْ يَقْتُلَ اللَّهَ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ أَهْلِهِ قَتْلَاهُ قَتْلَاهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾ (سورة النساء ٩٣) .
ويؤيد أن الفصاص عقوبة في الدنيا على الإعتداء .. الخ ويمكننا لانتكاه أحد أحكام لم ترتب عليه الشريعة عقوبة أعزوية فوق العقوبة الدينية . وإن وجدنا شيئاً من ذلك فإنه يدخل ..

ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم ،
وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(د) أحكام المرافعات :

وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم
الاجراءات لتحقيق العدل بين الناس ، وآياتها في القرآن نحو (١٣)
ثلاث عشرة آية .

(هـ) الأحكام الدستورية :

وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد
علاقة الحاكم بالمشكوم ، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق ،
وآياتها في القرآن نحو (١٠) عشرة آيات .

(و) الأحكام الدولية :

وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول ،

== تحت قوله تعالى : ﴿ أَقْسَرُ كَانَ نُزُومًا كَذَبَ كَانَ فَادِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ (السجدة ٢٠) ،
وقوله : ﴿ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ فِئَتٍ خَالِدَةٍ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ خَالِدِينَ فِيهَا
وَذَلِكَ الْقَرَارُ الْعَظِيمُ — وَمَنْ يُصِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ رِقْدًا فَإِنَّ أَكْبَرُ مُخْلَدٍ فِيهَا ﴾ (النساء ١٣ - ١٤) وهناك كثير من النصوص العامة قاطعة بهذا المعنى
آ . هـ المشرع اللبناني الإسلامي — لبنان القاهرة عيدة ط ١ ص ١٦٧ — ١٦٩ .

والمعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب ، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الإسلامية ، وآياتها نحو (٢٥) خمس وعشرين آية .

(ز) الأحكام الاقتصادية والمالية :

وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغني ، وتنظيم الموارد والمصارف ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء ، وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو (١٠) عشر آيات .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواثيق ، لأن أكثر أحكام هذا النوع تبدي ولا مجال للعقل فيه ، ولا يتطور

بتطور البيئات ، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدينية والدولية والاقتصادية لأحكامه فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية ، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا

في النادر ، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح ، فالقصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادئ الأساسية ليكون ولاية الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب

مصلحتهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم حربي فيه^(١).

(٦) ثبوته ودلالته :

(أ) ثبوته :

إن جميع نصوص القرآن قطعية الثبوت فقد بُلغته أمين الوحي جبريل عليه السلام عن الله عز وجل إلى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم قال تعالى : ﴿وَأَنَّهُ لَشَيْءٌ مُّزْمَلٌ لِّرَبِّ الْعَالَمِينَ — نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ — بِلسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ﴾^(٢).

ولما نزل به جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم تكفل الله تعالى بشيئته في قلب النبي صلى الله عليه وسلم جمعا وقراءة وبياناً .

قال تعالى : ﴿لَا تَحْزَنْ بِهِ لِسَانُكَ لِنَفْسِكَ إِنَّهَا بِه — إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأَهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ — ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا نَزْلَهُ﴾^(٣).

ثم بُلغته النبي صلى الله عليه وسلم إلى الناس كما أنزله الله تعالى من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقصان ، وذلك بأمر

(١) علم أصول الفقه — خلاص من ٢٢ — ٢٣ — ٢٤ بشيء من الاختصار .

(٢) سورة الشعراء : ١٩٢ — ١٩٣ — ١٩٤ — ١٩٥ .

(٣) سورة النجم : ١٦ — ١٧ — ١٨ — ١٩ .

الله تعالى : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ بَلِّغُوا مَا أُتِيَ بِكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَمَا بَلَّغْتُ رَسُولَهُ ... ﴾ الآية (١) .

وحفظه في حياته — صلى الله عليه وسلم — جماعة من الصحابة ، وكل قطعة منه كان يحفظها جماعة كثيرة ، أقلهم بالغون حد التواتر ، (٢) ثم نقل متواتراً كتابة ومشاهدة من جيل إلى جيل ، ولا نشك في قطعية ثبوته على مرّ العصور بعد قوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَإِلَىٰ لَّهُ لَنَعْفِظُونَهُ ﴾ (٣) .

(ب) دلالته :

أما نصوص القرآن الكريم من حيث دلالتها على الحكم فنقسم إلى قسمين :

أولاهما : نص قطعي الدلالة :

وهو ما دل لفظه على معنى معين ولا يحتمل غير هذا المعنى ولا مجال لتفهم معنى غيره كلفظ « نصف »

في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ

(١) سورة النازعات : ٦٧ .

(٢) التواتر في علوم القرآن ج ١ ص ٢٤١ .

(٣) سورة الحجر : ٩ .

يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴿١١﴾ .

والفظ « سدس » في قوله تعالى ﴿ وَالْأُنثَىٰ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾^(١) فللزوج النصف فقط في المثال الأول بلا زيادة ولا نقصان ، ولكل واحد من الأنثيين السدس فقط في المثال الثاني .
فهذا يكون قطعي الدلالة :

ثانيتها : نص ظني الدلالة :

وهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول إلى معنى آخر
كلفظ « قروء » في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾^(٢) .

فالفظ « قروء » في اللغة يطلق مرة على الحيض ومرة على الطهر وكذا في اصطلاح الفقهاء من السلف والخلف^(٣) .

فيحتمل أن يراد من المطلقة أن تتربص ثلاثة أشهر ويحتمل أن تتربص ثلاث حيضات ، ولذا كان النص ظني الدلالة لأحتماله أكثر من معنى . وهكذا .

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٤) انظر للمراجع لأحكام القرآن ج ١ ص ٩٢١ . وعلم أصول الفقه ... خلاص من ٣٥ .

(٧) حجية أحكامه :

أما حجية القرآن الكريم فلكونه من عند الله عز وجل ، ولاشكاله على الحق المبين .

قال تعالى : ﴿ وَإِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ غَيْرٍ — لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ شَيْءٍ نَذِيرٌ وَلَا مِنْ عَظِيمِهِ تَنبِيْهُلٌ مِنْ حَكِيمٍ خَبِيرٌ ﴾^(١) .

وأيضاً للأمر باتباعه . قال تعالى : ﴿ وَهَذَا كِتَابٌ مُبَارَكٌ مُبَارَكٌ فَالْبُغْوُ وَالْقُرْآنُ لَعَلَّكُمْ تَرْحَمُونَ — وَقوله — فَقَدْ خَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَهَذِي وَرَحْمَةٌ فَسَنُ أَظْلَمُ مِنْ كَذِبِ بَاتِمَاتِ اللَّهِ وَصَدَفَ عَنْهَا سَتَجَرِي الْيَمِينُ يَعْبُدُونَ عَنْ آيَاتِنَا سُوءَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ ﴾^(٢) . ولهذا وجبت طاعة الله واتباع كتابه الكريم ، ففيه الآيات البينات والأحكام القاطعات .

ثانياً : السنة الشريفة :^(٣)

(١) تعريف السنة في اللغة والاصطلاح :

السنة في اللغة : الطريقة والسيرة حسنة كانت أم سيئة^(٤) .

(١) سورة الشورى : ١١ - ١٢ .

(٢) سورة الأنعام : ١٥٥ - ١٥٧ .

(٣) سبق أن ذكرنا — في مقدمة القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي — سنة تاريخية عن حالة السنة قبل التغيير الرسمي في عهد عمر بن عبد العزيز ثم في عهده ثم في إرس تدوين المصنفات واستنجات السنة في العهد العباسي .

(٤) اللسان ج ١٣ ص ٢٢٥ .

أما في الاصطلاح : فلها عدة تعريفات عند العلماء تبعاً لأغراضهم وأهدافهم من السنة الشريفة .

فعلماء الحديث : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الأمام المهدي ، الذي أخبر الله عنه أنه اسمه لنا وقادة ، فقلوا كل ما
يتصل به من سورة وخلق ، ومجائل ، وأعيان ، وأقوال ، وأفعال سواء
أثبت ذلك حكماً شرعياً أم لا ،

وعلماء الأصول : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المُشَرِّع الذي يضع القواعد للمجتهدين من بعده ، ويبين للناس دستور
الحياة ، ولذلك عتوا بأقواله ، وأفعاله ، وتقديراته التي تثبت الأحكام
وتقررها .

وعلماء الفقه : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
الذي تدل أفعاله على حكم شرعي ، وهم يبحثون عن حكم الشرع في
أفعال العباد وجوباً أو نهيّاً أو حرمة أو كراهة أو إباحة^(١) .

وليس على تعريفاتهم في الاصطلاح :

(أ) عرفها المحدثون : بأنها : ما أشر عن النبي صلى الله عليه وسلم من
قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية أو سورة سواء كان

(١) انظر السنة قبل الدين — للخطيب من ٩٥ — ٩٦ .

قبل البعثة أو بعدها^(١) .

(ب) وعرفها الأصوليون : بأنها : ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير^(٢) .

فالقول : ما تحدث به النبي صلى الله عليه وسلم في مختلف المسامات مما يتعلق بتشريع الأحكام ومثاله : ما رواه البخاري بسنده عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى .. » الحديث^(٣) .

والفعل : ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم من أعمال العبادة ، مثل أدائه الصلوات بيقينها وأركانها ، وأدائه مساسك الحج إلى غير ذلك .

والتقرير : هو ما أقره النبي صلى الله عليه وسلم مما صدر عن بعض أصحابه بسكوته مع ظهور علامات الرضا أو ببيان موافقته واستحسانه له .

ومثال التقرير بالسكوت : ما رواه البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم

(١) السنة وسكانها — السامي ص ٦٠ .

(٢) علم أصول الفقه — خلاص ص ٣٦ .

(٣) صحيح البخاري ج ١ ص ٢٢ .

الأحزاب : « لَا يَصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي نَيْيِ قُرْبَلَةَ » فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم لا تصلي حتى نأتيا وقال بعضهم بل تصلي لم يرد منا ذلك فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم ينعف واحداً منهم^(١) .

ومثال للتقرير بالموافقة وعدم الإنكار : ما رواه البخاري أيضاً بسنده عن ابن عباس عن خالد بن الوليد^(٢) قال : « لَقِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَضْبُ مَشْوِي فَأَمْسَى إِلَيْهِ لِيَأْكُلَ فَقِيلَ لَهُ : إِنَّهُ ضَبٌّ ، فَأَمْسَكَ يَدَهُ ، فَقَالَ خَالِدٌ : أَخَرَأَمَ هُوَ ؟ قَالَ ، لَا وَلَكِنَّهُ لَا يَكُونُ بِأَرْضِ قَوْمِي ، فَأَجِدُنِي أَعَافَهُ ، فَأَكَلَ خَالِدٌ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْظُرُ »^(٣) .

(ج) وعرفها الفقهاء : بأنها : ما أتت عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انقراض ولا وجوب ، وتقابل الواجب وغيره من الأحكام الخمسة ، وقد تطلق عندهم على ما يقابل البدعة ، ومنه قولهم ،

(١) صحيح البخاري ج ٥ ص ١٤٢ .

(٢) هو : خالد بن الوليد من المعية القروية أبو سليمان صيف الله بعداى أسلم سنة ثمان وشهد غزوة موتة وكان الفتح على يديه وصلى على الحسن في أيامه صلى الله عليه وسلم يولي قتال أهل الردة قال ابن سعد مات سنة ٢١ هـ إحدى وخمسين — خلافة المهديت من ١٠٣ — .

(٣) صحيح البخاري ج ٢ ص ٦٠ — ٦١ — .

طلاق السنة كذا — وطلاق البدعة كذا^(١) .

والذي يمتنا هنا من هذه التعريفات هو تعريف الأصوليين
لأنهم هم الذين يبحثون عن حجبة السنة ومكانتها من التشريع .

(٢) مكانة السنة من القرآن الكريم :

أما مكانة السنة من القرآن الكريم فهي في الدرجة الثانية ، من
جهة تشريع الأحكام .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا
مِّنْ أَنفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ
كَأثَرُوا مِنْ قُلِّ لَبِئْسَ ضَلَالًا مُّبِينٌ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ
آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَثُرُوا مِنْ قُلِّ
لَبِئْسَ ضَلَالًا مُّبِينٌ ﴾^(٣) .

(١) السنة ومكانتها — للسامي ص ٦٠ — ٦١ .

(٢) سورة آل عمران : ١٦٤ .

(٣) سورة الجمعة : ٢ .

وقد جاء تفسير الحكمة^(١) بهذا بأنها السنة^(٢) .

قال الإمام الشافعي بعد أن ذكر الآيات الواردة فيها لفظ الكتاب مقروناً بالحكمة : قال : فذكر الله الكتاب وهو القرآن ، وذكر الحكمة ، فسمعت من أروى من أهل العلم بالقرآن يقول : الحكمة سنة رسول الله ويقول أيضاً : وذكر الله منه على خلقه بتعليمهم الكتاب والحكمة ، فلم يجر — والله أعلم — أن يقال الحكمة بهذا إلا سنة رسول الله^(٣) .

وقد ذهب جمهور العلماء والمحققون إلى أنَّ الحكمة شيء آخر غير القرآن وهي ما أطلعه الله عليه من أسرار دينه وأحكام شريعته ، ويعبر العلماء عنها بالسنة^(٤) .

وكان من مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم مع إيلاخ الرسالة

(١) تأتي الحكمة بعدة معاني ومن معانيها السنة ، قال الزايف : فالحكمة من الله تعالى معرفة الأنبياء وإيجادها على غاية الأحكام ومن الإنسان معرفة المصروفات وفعل الخيرات ، وهذا هو الذي وصف به لقمان في قوله عز وجل : ﴿ وَتِلْكَ آيَاتُ الْكِتَابِ الْحَكِيمَةِ ﴾ (سورة لقمان ١٢) وفيه على حملها ما وضعه بها — المصروفات في عرب القرآن — الزايف ص ١٢٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٨ ص ٦٥٧١ .

(٣) الرسالة — للشافعي ص ٤٥ .

(٤) السنة ومكاتبها — للسبكي ص ٦٢ .

توضيحها وبها بأقوال وأفعال حتى أصبحت سنة مرجعاً لمعرفة المراد من كتاب الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَأَتَيْنَا إِلَيْكَ الدِّكْرَ الْفَتَنِ لِنُشَارِبَ مَا نَزَّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : « وَمَا أَرْزَأْنَا عَنْكَ الْكِتَابَ إِلَّا فَتْنَةً لَّهُمْ الَّتِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ (٢) .

فقد فرضت الصلاة بعض الكتاب الكريم من غير بيان صفتها وهيئتها وعدد ركعاتها ، وأركانها وواجباتها وكذا فرض الحج من غير بيان مناسكه بالتفصيل فجاءت السنة بيان ذلك .

مثال البيان بالقول : ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة في تعليم النبي صلى الله عليه وسلم للرجل المسيء صلاحه قال : « إذا قُمتَ إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما نزل معك من القرآن ثم ركع حتى تطمئن ركعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم اقبل ذلك في صلاتك كلها » (٣) .

ومثال البيان بالفعل : ما رواه مسلم بسنده من حديث جابر

(١) سورة النحل : ٩٤ .

(٢) سورة النحل : ٦٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ١ ص ١٩٠ .

قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرعى على راحلته يوم النحر ،
ويقول : « إِنَّا عُذُّوْا غَنًا مِّنْكُمْ » (١) .

قال الشافعي في رسالته في الأصول : لم أعلم من أهل العلم
بخالفاً في أن سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وخمسة :

أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب ، فمن رسول
الله مثل ما نص الكتاب .

والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فيؤمن عن الله معنى
ما أراد .

والوجه الثالث : ما من رسول الله مما ليس فيه نص
كتاب (٢) .

فعل الوجه الأول تكون السنة مؤكدة لنص أو حكم جاء في
القرآن ، وبهذا يكون النص أو الحكم ثاباً ثبوتاً مؤكداً .

وعلى الوجه الثاني تكون السنة مينة ، والبيان يشمل ، تفسير
الهم وتفصيل المجهل وتقييد المطلق وتخصيص العام ، وشرح الأحكام
وتوضيح الأهداف وما إلى ذلك .

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٩٤٢ .

(٢) الرسالة - للشافعي ص ٥٢ .

وعلى الوجه الثالث : تكون السنة مشاركة في تشريع الأحكام بما لا يعارض مع ما جاء في القرآن الكريم ، وعدنثذ تكون في حلة هذه الروح موافقة للقرآن الكريم .

(٣) حجة السنة :

السنة من حيث الجملة واجبة الاتباع لمكائنها من القرآن الكريم ببيانه وتوضيحه ، ولصدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي جاء بالشرع وبلغ الرسالة ، وقد ثبتت حجة السنة بالقرآن الكريم ، وعمل الصحابة .

قال تعالى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ... ﴾ الآية^(١) .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ الآية^(٢) .

وقال عز وجل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجْعَلُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ الآية^(٣) .

(١) سورة آل عمران : ٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٥٩ .

(٣) سورة النساء : ٦٥ .

وقال سبحانه : ﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ الآية (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (٢) .

فهذه الآيات الكريمة وغيرها مما يطول ذكره تدل دلالة قاطعة على وجوب اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد عمل الصحابة على تطبيق سنته المطهرة بامتثال لأوامره واجتناب نواهيه وأقرهم على العمل بها والاحتجاج بها .

لمن أمثلة ذلك حديث معاذ حين سأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف يقضي، وأقره على العمل بسنته (٣) .

(٤) لبوت السنة ودالاتها على الأحكام :

(أ) لبوتها :

تنقسم السنة من حيث روايتها وورودها عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قسمين :

القسم الأول : السنة المتواترة : وهي ما رواها عن رسول الله جمع

(١) سورة النساء : ٨٠ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) سنن ترمذيه من ٨٨ .

عن جمع يتبع عادة نواظلتهم على الكذب وهكذا من أول سلسلة
المسند إلى منتهاه .

ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة وفي الصوم
والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين .

والتواتر نوعان :

تواتر باللفظ ، وتواتر بالمعنى وكلاهما قطعي الثبوت . ومقبول
بلا تردد .

القسم الثاني : سنة الأحاد : وهي ما رواها عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر .

قال الشوكاني : وهو خير لا يفيد بنفسه العلم ، سواء كان
لا يفيد أصلاً أم يفيد بالقرائن الخارجة عنه ، فلا واسطة بين التواتر
والأحاد ، وهذا قول الجمهور^(١) .

ولأن تسمية تحقيق في هذا تذكره فيما يلي :

قال : والذي عليه الجمهور أن العلم يختلف باختلاف حال
المتحقق به ، فرب عدد قليل أناد خبرهم العلم بما يوجب صدقهم
وأصعابهم لا يفيد خبرهم العلم ، ولذا كان الصحيح أن خبر الواحد

(١) انظر إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٨ .

قد يُلغى العلم إذا احتفت به قرائن تفيد العلم ، وعلى هذا فكثير من متون الصحيحين متواتر اللفظ عند أهل العلم بالحديث وإن لم يعرف عنهم أنه متواتر ، ولهذا كان أكثر متون الصحيحين مما يعلم علماء الحديث علماً قطعياً أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله تارة لتواتره عندهم ، وتارة لتلقي الأمة له بالقبول . وغير الواحد المتلقي بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، فإنه وإن كان في نفسه لا يُلغى إلا الظن ، لكن لما ائتمن به إجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بالتصديق كان بمنزلة إجماع أهل العلم بالفقه على حكم مستدين في ذلك إلى ظاهر أو قياس أو غير واحد ، فإن ذلك الحكم يصور قطعياً عند الجمهور وإن كان بدون الإجماع ليس بقطعي ، لأن الإجماع معصوم فأهل العلم بالأحكام الشرعية لا يجمعون على تحليل حرام ولا تحريم حلال ، كذلك أهل العلم بالحديث لا يجمعون على التصديق بكذب ولا التكذيب بصديق^(١) .

والسنة الأحادية تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

المشهور : وهو ماله طرق محصورة بأكثر من اثنين ، ولم يبلغ حد التواتر .

(١) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ١٨ ص ٤٠ — ٤٩ بالاختصار .

والعريز : وهو ما يرويه أقل من اثنين عن أقل منهما في كل طبقة .

والغريب : وهو ما يتفرد بروايته شخص واحد « من الثقات أو غيرهم » في أي موضع وقع التفرد به من السند^(١) .

والسنة الأحادية بأقسامها لها ثلاثة أحوال من حيث القبول والرد^(٢) .

(أ) المقبول : وهو ما رجع صدق الخبر به .

كالصحيح : وهو الحديث المسند الذي يتصل إسناده بتقل العدل الظابط عن العدل الظابط إلى منتهاه ولا يكون شافاً ، ولا مُعَدَّلاً^(٣) .

والحسن : وهو قسمان :

أحدهما : الحديث الذي لا يخلو رجال إسناده من مشهور لم تتحقق أهليته ، غير أنه ليس مغفلاً كثير الخطأ فيما يرويه ، ولا هو منهم بالكذب في الحديث — أي لم يظهر منه تعمد الكذب في الحديث

(١) قواعد في علوم الحديث — القهستاني ص ٢٢ .

(٢) الترمذ السائل — للقهستاني ص ٢٢ .

(٣) علوم الحديث — كافي الصلاح ص ١٠ .

ولا سبب آخر مفسق ، ويكون من الحديث مع ذلك قد عرف بأن
روى مثله أو نحوه من وجه آخر .

وثانيهما : أن يكون رايه من المشهورين بالصدق والأمانة غير أنه لم
يبلغ درجة رجال الصحيح لكونه يقتصر عنهم في الحفظ والانتقان^(١) .

ويثبت الحكم بالصحيح والحسن لذاته أو لغرض الحصول الظن
بصدق ذلك وثبوته عن الشارع^(٢) .

قال الأئمة : « والحسن كالصحيح في الاحتجاج به ، وإن
كان دونه في القوة »^(٣) .

(ب) المردود : وهو ما رجح كذب الخبر به :

كالضعيف وهو ما لم يجمع صفة الحسن ويتفاوت ضعفه شدة
وعنفه^(٤) وأنواعه كثيرة : منها الموضوع والمقلوب والشاذ والمتكرر
والمعلل والمضطرب وغير ذلك^(٥) .

(١) علوم الحديث - لابن الصلاح ص ٢٧ - ٢٨ .

(٢) إرشاد النحول - للشوكاني ص ٢٨ .

(٣) قواعد التمهيد للقاسمي ص ١٠٦ .

(٤) قواعد في علوم الحديث - للبهاري ص ٣٦ - ٣٧ .

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١ ص ٢٩ .

والحديث « الضعيف »^(١) مردود في جملته .

قال الشوكاني : في إرشاد الفحول : إن الضعيف الذي يبلغ ضعفه إلى حد لا يحصل معه الظن لا يثبت به الحكم ، ولا يجوز الاحتجاج به في إثبات شرع عام^(٢) .

(ج) ما يتوقف في قبوله ورده :

وذلك لتوقف الاستدلال به على البحث عن أحوال روايته
كـبعض أنواع الحديث الضعيف الذي قد يرتفع إلى الحسن لغو
بالبحث والمتابعة إذا تعددت طرقه ولم يشتد ضعفه وكان على أحوال
مخصوصة كما هو مفصل في علوم الحديث^(٣) .

وما هو جدير بالذكر في هذا المقام : أن القرآن الكريم والسنة
المطهرة هما الاصلان المعتمدان كمرجع ومستند لأحكام الشريعة
ومصادرها الأخرى ، ومنهما وعلى ضوئيهما تستبسط جميع الأحكام

(١) يجوز العمل بالحديث الضعيف بشروط ثلاثة .

أحدهما : أن يكون العمل به في فضائل الأفعال

الثاني : أن لا يشتد ضعفه .

الثالث : أن يشرح تحت أصل شرعي . أ . هـ الظفر تدریب الراوی — للسيوطي ج ١

ص ٢٩٨ — ٢٩٩ وقواعد التحديث — للقمي ص ١١٣

(٢) إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٤٨

(٣) أطر قواعد في علوم الحديث — للبهوتي ص ٣٥ .

الشرعية . وكل حكم يتألفهما فهو مردود ومرفوض سواء كان مصدره إجماع أم قياس أم لائحة أم غير ذلك .

ثالثاً : الإجماع :

(١) تعريفه :

الإجماع لغة : قال في اللسان : الإجماع : أن لجميع الشيء المتفرق جميعاً ، فإذا جعلته جميعاً بقي جميعاً ولم يكسب بتصرف كالرأي المعروف عليه المصطفى^(١) .

قال تعالى : ﴿ فَأَجْبِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ قُلْنَا دَعُوا بِهِ وَاجْنَبُوا أَنْ يَجْحَلُوا بِفِي غِيَابَةِ الْحَبِّ ﴾^(٣) .

وأما الإجماع في الاصطلاح : فهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة^(٤) .

(١) اللسان ج ٨ ص ٥٨ .

(٢) سورة يونس : ٧١ .

(٣) سورة يوسف : ١٥ .

(٤) انظر علم أصول الفقه — خلاص ص ٤٥ ، وللدخيل للفقه الإسلامي — منكور ص ٢١٨ .

أستلّفنا عند الحديث عن الكتاب والسنة أنهما أساس التشريع ،
واللهما تستند الأحكام الشرعية .

والإجماع أحد المصادر المستندة إلى الكتاب والسنة ، فالمستند إلى
نص من الكتاب : مثل إجماع الفقهاء على حرمة الخروج بالجمدة
مستدين إلى قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُنْثَاهُكُمْ ... ﴾^(١) .

فقالوا : إنّ المراد تحريم الأصول ، والجمدة أصل كاللحم .

والإجماع المستند إلى نص من السنة : مثل حكمهم للجمدة في
المواث بالسدس إذ روي أن النبي ﷺ « أعطاهما السدس »^(٢) .

فهذا في الإجماع المستند إلى نص من أصول الشريعة ، وأما
الإجماع المستند إلى ما عدا ذلك كالمستند إلى القياس أو الاستحسان أو
المصالح المرسلة فهو محل خلاف وتفصيله في كتب أصول الفقه^(٣) .

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) جامع الترمذي ج ٣ ص ٢٨٤ .

(٣) انظر المدخل للفقه الإسلامي — مذكور ص ٢٢٢ .

(٣) حججه :

أما الإجماع — في حمله — فهو حجة وذلك للأدلة التي توجب اعتباره والتأخذ به في الأحكام .

فالأدلة من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ الآية (١) .

وتفسير أولي الأمر في الآية على قولين فقيل : المراد بهم الأمراء ، وقيل المراد العلماء ، فالآية محتملة للمرادين والطاعة واجبة لكل فيما هو من شأنه (٢) .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُضْلِلِ الرَّسُولُ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ يُضْلِعْ اللَّهُ سَبِيلَ الْمُؤْمِنِينَ ۚ مَا تَلَوْنَاهُ لَكُمْ وَأَنشَأْتُمْ مَصْرُورًا ﴾ (٣) .

والواقع أن هذه الآية هي أشهر ما يصح به على حجة الإجماع . ووجه الاستدلال بها أن الذم والوعيد في الآية يشمل مشاقة الرسول وكذلك اتباع غير سبيل المؤمنين فهو يشملهما جميعاً وكذا كل واحد

(١) سورة النساء : ٥٩ .

(٢) انظر الخالص لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٢٩ — ١٨٣٠ .

(٣) سورة النساء : ٦١٥ .

منهما على انفرادهما متلازمين فمن شافه فقد اتبع غير سبيلهم وهذا ظاهر ، ومن اتبع غير سبيلهم فقد شافه أيضاً . فإنه قد جعل له مدخلا في الوعيد ، فدل على أنه وصف مؤثر في الذم ، فمن خرج عن اجماعهم فقد اتبع غير سبيلهم قطعاً ، والآية توجب دَمَ ذلك^(١) .

وأما السنة فقد وردت بعض الآثار في الأمر بلزوم الجماعة والاعتبار بعصمة الأمة فمنها :

ما رواه الترمذي بسنده عن ابن عمر وفيه : ﴿ عَلَيَّكُمْ بِالْجَمَاعَةِ وَإِيَّاكُمْ وَالْفِرْقَةَ وَمَنْ أَرَادَ بِمُحْوِجَةِ الْحَقِّ قَلِيلًا مِنَ الْجَمَاعَةِ ﴾^(٢) .

وروي أيضاً من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ إِنْ لَمْ يَكُنْ أُمَّةٌ أُتِيَتْ — أَوْ قَالَ أُمَّةٌ مُحَمَّدٌ — عَلَى مِثْلَالِهِ ، يَهْدِ اللَّهُ عَلَى الْجَمَاعَةِ وَمَنْ شَدَّ شَدَّ إِلَى الشَّيْءِ ﴾^(٣) .

وقال الشافعي في معنى لزوم الجماعة : إذا كانت جماعتهم متفرقة في البلدان فلا يقدر أحد أن يلزم جماعة أهلان قوم متفرقين ، وقد وجدت الأهلان تكون مجتمعة من المسلمين والكافرين ، والانتفاء

(١) انظر مجموعة الفتاوى — لأبي نعيم ح ١٩ ص ١٩٢ — ١٩٣ — ١٩٤ .

(٢) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه وقد رواه ابن السائك عن محمد بن سوية ، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر جامع الترمذي ح ٣ ص ٣١٥ .

(٣) جامع الترمذي ح ٣ ص ٣١٥ . وقال الألباني : صحيح — صحيح الجامع الصغير ح ٢ ص ١٣٦ .

والفجاء ، فلم يكن في لزوم الأبدان معنى ، لأنه لا يمكن ، ولأن اجتماع
الأبدان لا يصنع شيئا ، فلم يكن للزوم جماعتهم معنى إلا ما عليهم
جماعتهم من التحليل والتحرير والطاعة فيها^(١) .

(٤) ترتيبه في الاستدلال :

أما ترتيب الاحكام في الاستدلال فيأتي بعد كتاب الله وسنة
نبيه ، وقد دل على هذا الترتيب ما أشار إليه حديث معاذ عند الترمذي
حين سئل عن كيفية القضاء فقدم الكتاب ، ثم السنة ، ثم
الاجتهاد^(٢) .

فدل على أنه لا يتقدم الكتاب والسنة أي مصدر آخر .

وأما كونه في الدرجة الثالثة بعدهما فيدل عليه عمل الصحابة
فقد روي أن أبا بكر كان إذا وَرَدَ عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن
وجد ما يقتضي به قضى به وإن لم يجد نظر في سنة رسول الله فإن وجد
في السنة ما يقتضي به قضى به وإن لم يجد خرج فسأل الناس وقال أثنائي
كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لي
ذلك بقضاء فرما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيه قضاء . فإذا لم يجد ذلك جمع رؤوس الناس وخيارهم

(١) رسالة — الشافعي ص ٢٠٥ .

(٢) سبق ترجمته ص ٨٨ .

فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه^(١) .

ويقول ابن تيمية : ولا جاء التابعون كتب عمر إلى شرح « اقتضى بما في كتاب الله ، فإن لم نجد فيها في سنة رسول الله ، فإن لم نجد فيها به قضى الصالحون قبلك^(٢) » .

وفي رواية فيها أجمع عليه الناس .

فعمر قدم الكتاب ثم السنة وكذلك ابن مسعود قال مثل ما قال عمر قدم الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ، وكذلك ابن عباس كان يفتي بما في الكتاب ثم بما في السنة ثم بسنة أبي بكر وعمر لقوله : « اقتضوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر^(٣) » .

وهذه الآثار ثابتة عن عمر وابن مسعود وابن عباس وهم من أشهر الصحابة بالفتيا والقضاء وهذا هو الصواب^(٤) .

(١) تاريخ الخلفاء - للسيوطي ص ٤٦ ، وإعلام الموقعين - لابن القيم ج ١ ص ٦٦ وقد سقت الإشارة إليه عند الحديث عن القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

(٢) من السائل ج ٨ ص ٢٠٤ .

(٣) جامع الترمذي ج ٥ ص ٢٢٦ وقال عنه هذا حديث حسن وليس ابن ماجة ج ١ ص ٢٧ وسيد أحمد ج ٥ ص ٣٨٢ .

(٤) مجموعة الفتاوى - لابن تيمية ج ١٩ ص ٢٠٠ - ٢٠٦ .

رابعاً : القياس :^(١)

(١) تعريفه :

القياس في اللغة : قال في اللسان : قاس الشيء يقبسه قياساً
وقياساً واقسامه وقبسه إذا قدره على مثاله^(٢) .

القياس في الاصطلاح :

أما تعريفه في اصطلاح الأصوليين فقد تعددت فيه الآراء ووردت
عليها الاعتراضات حتى تشعبت تعريفاته ودخلها كثير من الخفاء
والإلباس^(٣) يرى الشافعي أن القياس بمعنى الاجتهاد ، فقد مثل عن
القياس أنه الاجتهاد^(٤) ؟ أم هما مفرقان ؟ .

(١) من المعلوم أن القياس من المسائل الخامة في علم أصول الفقه لذلك ما أحده وخطورة مسئلكه ،
فهو بالنسبة لأصول الفقه كالروح للجسد في النفاذ والنفوذ فإليه دليل ، وتطبيقه علم
مبين ، وقد عني الأصوليون بشرح أحكامه وبيان مسألكه ، ومع ذلك فلا زال القياس مسألة
كثيرة وهمة عظيمة ولذا أنكره بعض العلماء كما هو مذهب ابن حزم الظاهري فقد صرح
بانكاره وشجع على الآخرين به ، والواقع أن انكاره أمر بين الطلاق وليس هنا مجال لبيان هذه
القضية فيمثل بيانها والرد عليها في كتب أصول الفقه — انظر إنكار القياس في المجلد —
لأن حزم ج ١ ص ٥٦ ، وإبطال القياس — له أيضاً ص ٥ .

(٢) اللسان ج ٦ ص ١٨٧ .

(٣) انظر الأحكام في أصول الأحكام — للأندلسي ج ٣ ص ٤ وما بعدها .

(٤) الاجتهاد في اللغة : بذل الوسع والجهود .

وفي الاصطلاح : يطلق على الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة ، والاجتهاد في المذهب ، =

فقال : هما اسمان لمعنى واحد^(١) .

وجمهور الفقهاء على كون الاجتهاد أعم من القياس^(٢) .

أما معنى القياس في نظر القرآن الكريم والسنة والمطهرة والمعروف في لغة العرب : فهو التقدير والمساواة .

بأن يذكر الشارع أمراً يحكم عليه بحكم العلة فيدرك المجتهد هذه العلة فيجدها في نظيره فيظهر له أن حكم هذا الأمر المسكوت عنه مُساوٍ للمذكور فيعمل بمقتضاه^(٣) .

وعلى هذا المفهوم من القرآن والسنة والمستعمل عند العرب جرى ابن تيمية في تعريفه للقياس .

فقال : هو انتقال الذهن من حكم معين إلى حكم معين لا اشتراكهما في ذلك المعنى المشترك الكل^(٤) .

= والاجتهاد في تحقيق المساط و ... ويطلق على الاجتهاد في المسائل الكلامية وفي بعض قواعد علم أصول الفقه .

انظر المسانح ٣ من ١٣٥ ، والاجتهاد — للأفغانستاني من ٩٨ .

(١) الرسالة — للشافعي من ٢٠٥ .

(٢) الاجتهاد — للأفغانستاني من ١٢٥ .

(٣) أصول الفقه وابن تيمية — صالح آل منصور من ٣٦١ .

(٤) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٩ من ١٢٠ .

(٢) أركانها :

للقياس أربعة أركان ولابد في كل قياس من استيفائها وهي :

الأول : الأصل : وهو ما ورد بحكمه نص ، وهذا الأصل هو المقبس عليه .

الثاني : الفرع : وهو ما لم يرد بحكمه نص ، ويراد الخافه بالأصل في الحكم ، وهذا يسمى المقبس .

الثالث : حكم الأصل : وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد تطبيقه على الفرع فيكون حكما له .

الرابع : العلة : وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع فوجودها في الأصل يقتضي الحكم ووجودها في الفرع يقتضي تسويته بالأصل^(١) .

أما طريقة القياس فهي تتوقف على معرفة شروط هذه الأركان وكذا معرفة العلة وأقسامها وشروطها وما لابد للقياس من معرفته في القياس^(٢) .

(١) انظر الأحكام في أصول الأحكام — للأمني ج ٣ ص ٩ وعلم أصول الفقه — خلال ص ٩٠ .

(٢) وموضح بسط هذه الشروط والكلام عن القياس بالتفصيل في كتب أصول الفقه كالأحكام في أصول الأحكام — للأمني ومعه .

أما كون القياس حجة شرعية يعمل به مع عدم الحكم بالنص
أو الإجماع فدلّل ذلك من الكتاب والسنة :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ
وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ
إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ . ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ
تَأْوِيلًا ۝ (١) .

ووجه الاستدلال بالآية قوله تعالى : « فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ
فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ » .

والمراد إذا وقع التنازع والاختلاف على شيء ليس فيه حكم
صرّح من كتاب أو سنة أو إجماع وجب رده إلى الله والرسول ورده
إلى الله والرسول يكون بالنظر والاستنباط من الكتاب والسنة .

يقول القرطبي : ولو كان معنى « الرد » الأمر بأن يقولوا :
الله ورسوله أعلم ، لبطل الاجتهاد الذي حص به هذه الأمة

(١) سورة النساء : ٥٩ .

والاستبطاء الذي أعطيها ، ولكن لضرب الأمثال ويطلب المثال حتى يخرج الصواب^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَكُلُّ رَفْعٍ إِلَى الرُّسُولِ فَإِذَا أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلَّكَ الَّذِينَ يَسْتَبِطُونَ مِنْهُمْ ﴾^(٢) .

يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والاجماع^(٣) .

وكذا ما تكرر في القرآن من ضرب الأمثال والأمر بالاعتبار ، قال تعالى : ﴿ وَبِذَلِكَ الْأَمْثَالُ لَعَلَّهَا يُفَاسِّسُ وَمَا يَتَّبِعُهَا إِلَّا الْغَالِبُونَ ﴾^(٤) .

وقال تعالى : ﴿ فَاصْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾^(٥) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَيْكُمْ آيَاتٍ مُبِينَاتٍ وَتَنَزَّلُ مِنَ الَّذِينَ لِحَلْوَ مِنْ قِبَلِكُمْ وَمَوْعِظَةٌ لِلْمُتَّقِينَ ﴾^(٦) .

وهو ما ذكره من أحوال الأمم الماضية التي يعتبر بها ، ويقاس

(١) أظفر الجامع لأحكام القرآن — ج ٢ ص ١٨٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٨٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ١٨٦٢ .

(٤) سورة العنكبوت : ٤٣ .

(٥) سورة الحشر : ٢ .

(٦) سورة النور : ٣٤ .

عليها أحوال الأمم المستقبلية ، كما قال تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِأُولِي الْأَلْبَابِ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُزَكُّونَ ﴾ (١) .

فمن كان من أهل الإيمان فبس بهم ، وعلم أن الله يسعده في الدنيا والآخرة ، ومن كان من أهل الكفر فبس بهم ، وعلم أن الله يشقيه في الدنيا والآخرة (٢) فإذا صح هذا القياس واستقام عليه الحكم — الذي يتعلق بمآل الإنسان في الدنيا والآخرة — فكيف لا يصح القياس على النص والاجماع لما لانص فيه ولا إجماع (٣) .

وأما الدليل من السنة :

فما رواه الترمذي عن معاذ حين أقره النبي صلى الله عليه وسلم عندما ذكر مصادر أدلة الأحكام تقدم الكتاب ثم السنة ثم الاجتهاد (٤) .

فعل رأي الشافعي يكون هذا الحديث نصاً في الاستدلال ،

(١) سورة يوسف : ١١١ .

(٢) مصنفه الطحاوي — لابن نعيم حـ ١٣ من ١٥ — ١٦ .

(٣) مثل الحرابي من ٥٨ .

وعمل رأي الجمهور يكون القياس دافعاً في عموم الدليل .

وإضافة إلى هذا الحديث من الأدلة ما ثبت في صحاح السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتي بعض الوقائع ببعض ، ثم يبين الحكم فمعنى ذلك (ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس : « لَنْ أَمْرَأَةٌ جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ إِنَّ أَمْسِي لَقَدَرْتُ أَنْ تَخْجُ فَجِئْتُ قَبْلَ أَنْ تَخْجُ أَفَأَخْجُ عَنْهَا ؟ قَالَ نَعَمْ خُجِّي عَنْهَا لِرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَمْلِكَ ذِمَّةٌ أَكُنْتُ قَامِعِيَّتَهُ ؟ قَالَتْ نَعَمْ فَقَالَ : اقْضُوا اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ » ^(١) .

فهذه الأدلة وغيرها من المنقول والمعضول بما قد يطول ذكره تدل دالة واضحة على حجية القياس والعمل به ^(٢) .

(٤) نماذج من القياس الصحيح والقياس القاسد :

القياس الصحيح : هو الميزان الذي أنزله الله مع كتابه . قال تعالى : ﴿ اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ ﴾ الآية ^(٣) .

وقال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَرْسَلْنَا مَعَهُمُ

(١) سبق ترجمته من ٣٦ .

(٢) انظر مزيداً من الأدلة للمنقولة والمعضولة في كتابات عظيم أصول الفقه — خلاص من ٥٧ — ٥٨ — ٥٩ .

(٣) سورة النورى : ١٧ .

الْكِتَابَ وَالْيَمِينَ يُنْقِصُ النَّاسُ بِالْقِسْطِ... ﴿الآية (١)﴾ .

فالقياس الصحيح هو الموزون بالقسط وهو السدي يدل على العدل . والقياس الفاسد ما يضاده كقياس الذين قاسوا البيع على الرما بهامع ما يشتركان فيه من التراضي بالمعاوضة المالية .

قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... ﴾ الآية (٢) .

ولابد في القياس الصحيح من العلة أو دليها :

لمثال القياس مع العلة :

قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ جَعَلْنَا لَكُمُ الْفَلَاحَ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ مِنْ قَبْلُ مَكْنُافِمِ فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ لَكُمْ لِكُنْ لَكُمْ وَارْتَسَا السَّنَاءُ عَلَيْهِمْ يَذَرُوا وَجَعَلْنَا الْأَنْهَارَ يَنْجَرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَعْلَنَّا لَهُمْ بِذُنُوبِهِمْ وَالْحَرَاءُ مِنْ بَعْدِهِمْ قَرْنًا آخِرِينَ ﴾ (٣) .

فلذكر سبحانه إعلااك من قبلنا من القرون ، ويهن أن ذلك كان

(١) سورة الحديد : ٢٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٣) سورة الأنعام : ٦ .

لمعى القياس ، وهو قانونهم ، فهم الأصل ، ونحن الفرع ، والدنوب :
العلة الجامعة ، والحكم الملاك .

ومثال قياس الدلالة قوله تعالى : ﴿ وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اعْتَزَّتْ وَرَبَتْ إِنَّ الَّذِي أُتِخِفَتْ لَمُسْحَى الْمَوْجَى إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ١١٦ ﴾ .

فدل سبحانه عبادته بما أولاهم من الإحياء الذي تحقّقوه ،
وشاهدوه على الإحياء الذي استبعدوه ، وذلك قياس إحياء على إحياء ،
واعتبار الشيء بنظيره ، والعلة الموجبة : هي عموم قدرته سبحانه ، وكال
حكمته ، وإحياء الأرض دليل العلة .

وأما القياس الفاسد : وهو قياس مع الشبه فقط مثاله قوله تعالى
أخباراً عن أخوة يوسف أنهم قالوا لما وجدوا الصواع في رحل أعبيهم :
﴿ إِنَّ يَسْرِقَ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ بَيْنِ قِبَلٍ ١١٧ ﴾ .

فلم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ، ولا دليلها ، وإنما أخذوا
أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين
يوسف ، فقالوا هذا مقبوس على أخيه بينهما شبه من وجوه عديدة ،
وذاك قد سرق ، فكذا ذلك هذا ، وهذا هو الجمع بالشبه الفاسد ،

(١) سورة فصلت : ٣٩ .

(٢) سورة يوسف : ٧٧ .

والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقترضة للتساوي ، وهو قياس فاسد ،
والتساوي في قرابة الأخوة ليس بعلة للتساوي في السرقة لو كانت حقاً ،
ولا دليل على التساوي فيها ، فيكون الجمع لنوع شبه حال عن العلة
ودليلها^(١) .

وبعد هذا نقول إنَّ هذه المصادر الأربعة : الكتاب والسنة
والاجماع والقياس هي المصادر الأساسية لاستقراء أدلة الأحكام القضائية
وهناك من ذكر مصادر أخرى هي :

(١) شرع من قبلنا :

تقدم فيما سبق عند الحديث عن القضاء في عصور ما قبل
الإسلام أنه كان هناك شرائع سماوية ساهمة على الشريعة الإسلامية
الحالية ، وكل شريعة قد تضمنت عقيدةً ومنهجاً — كما سبق — فأما
العقيدة فهي عقيدة التوحيد ، وهي متفق عليها في جميع الشرائع
السماوية . وأما المنهج فلم يكن متحداً بل كان بحسب الظروف وأحوال
الأُمم وما يناسبها مما تقتضيه الحكمة والعدالة .

قال تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾^(٢) .

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ١٤٥ — ١٥٠ — ١٦١ .

(٢) سورة المائدة : ٤٨ .

أما ما ورد في شريعتنا من شرع من قبلنا فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشرع لنا كما شرع لمن قبلنا كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (١) .

وهذا النوع يجب اتباعه لأنه شرع لنا ومتصوص عليه .

النوع الثاني : أن تفسخ شريعتنا ما ثبت في شرع من قبلنا كقوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أُجِدُّ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ إِلَّا أَن يَكُونَ مِثْقَلًا مِّنْ ذَرَّةٍ مَّا سَوَّاهُ وَلَا يُنْفَعُ الْخَلْقَ شَيْئًا إِنِّي كُنتُ مِنْ الْغَافِلِينَ ﴾ (٢) فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَآئِنٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ—وَدَخَلَ الَّذِينَ نَادَوْا حَرَمًا كُلِّ ذِي ظُفَرٍ وَمِنَ النَّعَمِ وَالْغَنَمِ حَرَمًا عَلَيْهِمْ شَحُونُهُنَّ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُنَّ أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَنِيهِمْ وَإِذَا لَهَاظِقُونَ ﴾ (٣) .

فيبعد أن يبن ما حرم على الأمة الإسلامية المصمدية بين ما كان محرماً على اليهود وهذا بين مدى التخفيف والرحمة بهذه الأمة قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّبِعُوا الرُّسُولَ الْيُسْرَىٰ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجِدُوهُمْ مَّنْكَوَبَاتٍ

(١) سورة البقرة : ١٨٣ .

(٢) سورة الأنعام : ١١٥ — ١١٦ .

يَنْدَعُمُ فِي الشُّوَرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْغَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَإِذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ تَوَلَّوْا أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١١﴾ .

وهذا النوع المنسوخ من شرع من قبلنا لا يدخل في شرعنا وليس لنا إتباعه ولا العمل به .

النوع الثالث : ما لم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ .

كقوله تعالى : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفِسَ بِالنَّفْسِ وَالْفُتُنِ الْغَيْبِ وَالْأَكْفِ بِالْأَكْفِ وَالْأَفْئِدَ بِالْأَفْئِدِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَعَدَّى بُوهُ فَهُوَ كَفَارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يُحْكَمْ بِهَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١) .

وقد اعتبر هذا النوع شرع لنا لوروده ضمن شرعنا في الكتاب والسنة هذا مذهب الجمهور (٢) .

(١) سورة الأعراف : ١٥٧ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) علم أصول الفقه — خلاصه ص ٩٤ والتدخل للفقه الإسلامي — مذكور ص ٢١٥ .

(٢) مذهب الصحابي :

من المعلوم أن الصحابة رضي الله عنهم متفاوتون في ملازمته للرسول صلى الله عليه وسلم وفي الأخذ عنه فمنهم من طالت ملازمته واشتهر بالفقه والفتوى ، وقد نقلت بعض مذاهبيهم وأقوالهم .

ومذهب أحد هؤلاء الصحابة وأقواله على ثلاثة أحوال :

الأول : أن يكون مما لا مجال للاجتهاد فيه ، فلا يدرك بالرأي والعقل ، فهذا حجة لأشك في الأخذ به إذا صح لأن حكمه حكم المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) .

الثاني : أن يكون مذهب الصحابي أو قوله مما يدخل في مسائل الاجتهاد ، وقد ورد عليه مخالف من الصحابة ، فهذا لا يكون حجة باتفاق العلماء^(٢) .

الثالث : أن يكون ما ورد عن الصحابي من مذهبه أو قوله داخل في مسائل الاجتهاد لكن لم يعرف له موافق ولا مخالف وهذا هو المقصود

(١) إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٤٣ ، وعلم أصول الفقه — خلاص من ٩٥ .

(٢) مجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٢٠ ص ١٤ وقد نقل الأمدى أيضاً بعض الكتل عن أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، وإماماً كان أو حاكماً أو مفتياً ، انظر الأحكام في أصول الأحكام — للأمدى ج ٣ ص ١٩٥ وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٢ .

ليما نحن بصدده . فهل يعتبر مصدراً من مصادر الأحكام وحجة يؤخذ به ؟ .

الواقع أن بعض العلماء اعتبروه حجة ولذا قال ابن تيمية :
وجهور العلماء يحتجون به كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في الجمهور
عنه ، والشافعي في أحد قوله^(١) .

وبعض آخر لم يعتبره حجة وقد نقل الشوكاني الأفتوال في
ذلك :

فقال الأول : أنه ليس بحجة مطلقاً وإليه ذهب الجمهور ، وقد
شدّد النكرو على من قال بحجته فقال :

والحق أنه ليس بحجة فإن الله سبحانه لم يبعث إل هذه الأمة إلا
بها محمد صلى الله عليه وسلم وليس لنا إلا رسول واحد وكتاب واحد
وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ولا فرق بين الصحابة ومن
بعدهم في ذلك : فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية باتباع الكتاب
والسنة فمن قال إنها تقوم بالحجة في دين الله عز وجل بغیر كتاب الله
وسنة رسوله وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت وأثبت في
هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم^(٢) .

والمعروف أن مذهب الصحابي أصل من أصول الإمام أحمد بن

(١) مجموعة الفتاوى - لابن تيمية ج ٢٠ ص ١٤٠ .

(٢) إرشاد الفحول - للشوكاني ص ٢٤٢ .

حبيل وهو عنده مقدم على القياس^(١) .

وليس هذا محل لبسط هذه المسألة ووسطن بحثها في كتب أصول
الفقه .

(٣) الاستحسان :

تعريفه :

الاستحسان في اللغة : عُدُّ الشيء حسناً^(٢) .

أما في اصطلاح الأصوليين: فقد تعددت فيه التعريفات .

ف قيل : هو دليل يتقدح في نفس المجتهد ويحسر عليه التعبير عنه .

وقيل هو العدول عن القياس إلى قياس أقوى ، وقيل هو العدول
عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس ، وقيل تخصيص قياس
بأقوى منه^(٣) .

والاستحسان على ثلاث أُحزُب :

الضرب الأول : أن يكون الانتقال من حسن إلى أحسن منه ،

وهذا هو المقصود من قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ

(١) روضة الباطن — لآل خلداء ص ١٤٥ .

(٢) اللسان ص ١٣ من ١١٢ .

(٣) إرشاد القبول — للشوكاني ص ٢٤٠ .

أَحْسَنَهُ ﴿ الآية (١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾
الآية (٢) .

وهذا الضرب واجب بالإجماع فيقدم الدليل الشرعي أو العقلي
لحسنه (٣) .

الضرب الثاني : استحسان ما يخالف الدليل الشرعي مثل أن
يكون الشيء محظوراً بدليل شرعي فهذا يحرم الأخذ به ، ويجب اتباع
الدليل سواء كان الدليل نصاً أو إجماعاً أو قياساً (٤) .

الضرب الثالث : استثناء جزئية من حكم كلي بدليل ، وهذا
الضرب هو المراد من تعريف الاستحسان اصطلاحاً (٥) .

وقد أخذ به بعض ورفضه آخرون فمن القائلين به أصحاب أبي
حنيفة وأحمد بن حنبل .

وأنكره بعض العلماء وعمل رأسهم الشافعي فقد قال : « إنما
الاستحسان تَلَدُّذٌ » (٦) .

(١) سورة الزمر : ١٨ .

(٢) سورة الزمر : ٥٥ .

(٣) انظر إرشاد الفحول — للشوكاني ص ٢٤١ .

(٤) انظر الترمذ السامع — للشوكاني ص ٢٤١ .

(٥) علم أصول الفقه — علاف ص ٨٢ .

(٦) الرسالة — للشافعي ص ٢٢٠ ، والأحكام في أصول الأحكام — للأمامي ج ٣ =

(٤) المصالح المرسله :

تعريفها :

المصلحة المرسله : أي المُطْلَقَة .

وفي اصطلاح الأصوليين : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها ، وصحت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء^(١) .

وحقيقة المصالح المرسله تكون لجلب النافع ودفع المضار^(٢) .

ومصالح الناس بهذا الاعتبار لا تنحصر جزئياتها ، ولا تنهاهي أفرادها وأنها تتجدد بتحدد أحوال الناس وتطور باختلاف البيئات .

وتشريع الحكم — باعتبار المصالح المرسله — قد يجلب نفعاً في زمن وضراً في آخر ، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعاً في بيعة ويجلب ضرراً في بيعة أخرى^(٣) .

شروطها :

(أ) أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية والمراد بهذا أن

= من ٢٠٠ قال بعضهم: المراد بالاستحسان المقتضى في الملعب الشخصي ما يؤدي إلى الجلب

والحرى الشخصي — أنظر المدخل للفقه الإسلامي — مذكور من ٢٦٢ .

(١) علم أصول الفقه — خلاص من ٨٤ .

(٢) مجموعة الفتاوى — لأن نية — ١١ من ٣٤٣ .

(٣) علم أصول الفقه — خلاص من ٨٤ .

- يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً .
 (ب) أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية .
 (ج) أن لا يعارض التشريع هذه المصلحة حكماً أو مبدأً ثبت بالنص أو الإجماع^(١) .

وقد أخذ بالمصالح المرسله الإمام مالك وأحمد بن حنبل ولا يخلو
 غيرها من اعتبارها في الجملة ولكن هذين الإمامين ترجيح في الاستعمال
 لها على غيرها^(٢) .

(٥) العرف والعادة :

تعريف العرف والعادة :

العرف لغة : هو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه^(٣) .
 والعادة لغة : عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة
 المقبولة عند الطوائع السليمة^(٤) .

وأما في الاصطلاح : فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه ،
 من قول ، أو فعل ، أو ترك ، يسمى عادة ، وفي لسان الشرعيين :

(١) علم أصول الفقه - خلاص من ٨٦ - ٨٧ .

(٢) أنظر إرشاد الفحول - للشوكاني ص ٢٤٢ .

(٣) التلخيص ج ٩ ص ٢٤٩ .

(٤) محيط المحيط ج ٢ ص ١٤٩٤ .

لا تفرق بين العرف والعادة^(١) .

وعلى هذا التعريف الاصطلاحي ينقسم العرف إلى صحيح
وقاسد :

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً شرعياً
ولا يُجْل مُتَرَمّاً ولا يبطل واجباً ، فهذا يجب مراعاته في التشريع وفي
القضاء وعلى القاضي مراعاته في قضائه .

وأما العرف القاسد : فهو ما تعارفه الناس ويتخالف دليلاً شرعياً ،
أو يخل محرماً أو يبطل واجباً .

وهذا لا يجوز الأخذ به ولا مراعاته لأن فيه مخالفة للشرعية كما إذا
تعارف الناس عقداً من العقود القاسدة كتعقد ربوي^(٢) .

والفقهاء على اعتبار العرف الصحيح دليلاً من أدلة الأحكام يرجع
إليه عند الحاجة^(٣) .

(٦) الانتصاح :

تعريفه :

الانتصاح لغة : قال في اللسان : كل ما لا ريب شيئاً فقد

(١) علم أصول الفقه — خلاف من ٨٩ .

(٢) علم أصول الفقه — خلاف من ٨٩ — ٩٠ بتصرف .

(٣) النظر للدخل للملك الإسلامي — مذكور من ٢٢٠ .

استصحابه وأصحته الشيء : جعلته له صاحبة^(١) .

وفي الاصطلاح : هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره^(٢) .

وعلى الاستصحاب بنيت المبادئ الشرعية الآتية :

« الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيّره » .

« والأصل في الأشياء الإباحة » .

« وما ثبت باليقين لا يزول بالشك »

« والأصل في الإنسان البراءة »^(٣) .

درجته :

أما الاستصحاب فهو أضعف مصادر الأدلة وأوهنها ، ولا يثبت حكماً جديداً ولكن يستمر به الحكم الثابت ، ولا يجوز العمل به إلا بعد البحث عن دليل خاص بالمسألة من الأصول الأخرى ، وهو آخر الأدلة الشرعية التي يفرع إليها المجتهد عند انعدام أي دليل آخر^(٤) .

(١) الشافعي ج ١ ص ٥٢٠ .

(٢) علم أصول الفقه — خلاص ص ٩١ .

(٣) المرجع السابق — خلاص ص ٩٢ .

(٤) النظر بمجموعة الفتاوى — لابن تيمية ج ٢٩ ص ١١٦ والمداخل لفقه الاسلامي مذكور ص ٢٥٢ .

وقد ذهب إلى الأخذ به واعتباره مصدراً ودليلاً من أدلة الأحكام كل من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية .
أما أكثر الحنفية وبعض الفقهاء فعلى عدم اعتباره دليلاً كتابياً^(١) .

والواقع أن هذه المصادر الأربعة هي أشهر المصادر التي هي محل للنظر للأخذ بها أو المنع كما يوجد غيرها من المصادر كالمراجع والخيل وليس هذا محل لبحثها واستقصائها وإنما هو في علم أصول الفقه .
وهذه المصادر في جملة ما هي التي يستقى منها أدلة أحكام القضاء .

كيفية أخذ الأحكام وتخري الأولى في ذلك :

إن الأولى في المناهي أن يكون مجتهداً أو على فقيه من الاجتهاد سواء كان في استنباط الأحكام من مصادرها أم كان في تطبيقها على القضايا .
فالمجتهد المطلق هو الذي يعتمد على استنباط الحكم من مصدره عن اقتناع بالدليل المؤدي إليه كما هو الحال عند أصحاب المذاهب الأربعة ، ومجتهد فليس للمجتهد أن يعدل عن ذلك إلى التقليد .

قال ابن فرحون نقلاً عن بعض العلماء : والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه ، لأن التقليد لا يصح

(١) المدخل للغة الانكليزية — متكرر من ٢٥٢ .

للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع ، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في
النازلة حكم ، وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به^(١) .

أما إذا لم يبلغ القاضي هذه الرتبة في الاجتهاد فإنه يأخذ بالحكم من
أقوال الأئمة المجتهدين حسب ما أدى إليه اجتهادهم ، والأولى له حينئذ أن
يتحرى موطن الاتفاق ما أمكنه .

قال بعض العلماء : فإنه إذا خرج من خلافهم مترجياً موطن الاتفاق
ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملاً بالأولى^(٢) .

أما في مسائل الخلاف فالأولى له أن يكون له فقه نفسه ، وقدره على
الترجيح ، فيأخذ بالقول الراجح ويدع المرجوح^(٣) .

وإذا لم يكن بهذا القدر من الاجتهاد فله حينئذ أن يقلد أحد المذاهب
المعتبرة كأحد المذاهب الأربعة ، ويدخل في هذا الحكم العمل بالأحكام المقتضية
سواء كانت من مذهب معين أم مستخلصة من مذاهب مختلفة ، ولقد يكون
العمل بهذا واجباً للضرورة كما سبقت إليه الإشارة عند الحديث عن تقليد
الأحكام في العهد الأخيرة فلتراجع .

(١) تبصرة الحكام — ج ١ ص ٥٧ .

(٢) الترتيب الكبرى — للشعراوي — ج ٢ ص ١٨٨ .

(٣) نظر مواعظ الخليل — للطهطا — ج ٦ ص ٨٩ ، وتبصرة الحكام — ج ١ ص ٥٩ .

الفصل الثاني

طرق الإثبات

فكرة عامة عن الدعوى والية :

كثيراً ما تشب الخصومات وتقام الدعاوى أمام القضاء ، وكثيراً ما يحار القاضي عند ذلك في معرفة الحق من الباطل وتمييز الحق من المبطل ، وقد يكون أحد الخصمين عارفاً بالحق وهو متعادي في الظلم ، كما قد يكون كل منهما معتقداً أنَّ الحق بجانبه على سبيل الظن والاجتهاد .

وتميز الحق من الباطل يختلف في البيان والحضاء باختلاف الظروف والأحوال ، فقد يبين الحق للعيان بما يظهر من دلائل حتى لا يكون إنكاره إلا مكافرةً وعناداً .

كما قد يخفي الحق أو يكاد بما يحترقه من إيهام وسلاسات حتى تكفل عن إدراكه البصائر والأبصار .

ولما كانت الدعاوى والخصومات ذات خطر جسيم على النفوس والأموال والأعراض فقد عني الشارع الحكيم بشأنها ، فكلَّبَ قواعدها وثبَّنَ أحكامها .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَوْ تَعَطَّى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَأَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُتَدَّعَى عَلَيْهِ » (١) .

(١) سنن ترمذ من ٢٢٢ .

فهذا الحديث قاعدة أصلية من قواعد أحكام الشريعة لا سيما في باب
الدعوى والقضاء .

وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى سبب مشروعية هذا الأصل
حيث قال : « لو يعطى الناس » ... الخ .

يعني كان سبباً للنظام فلا بد من حجة^(١) .

والحجة هي التي تبين الدعوى وتظهر صدقها لتحكم اعتبارها عند
السماع وعند القضاء .

فقد روى مسلم بسنده عن علقمة بن وائل^(٢) عن أبيه^(٣) قال : جاء
رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرضي لي كانت لأبي ، فقال
الكندي : هي أرضي ولي يدي ، أزوعها ، ليس له فيها حق فقال النبي صلى
الله عليه وسلم للحضرمي : « ألك بيعة ؟ » قال : لا . قال : « فلك
بيعة ؟ » قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر ، لا ياتي على ما حلف عليه ،
وليس يتورع من شيء قال : « ليس لك منه إلا ذلك » .

فانطلق ليحلف . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أُذُنَرَّ « أما

(١) حجة الله البالغة — ج ٢ ص ١٦٧ .

(٢) هو : علقمة بن وائل بن حمر الكندي الحضرمي ثم الكوفي وإليه ابن حبان — خلاصة
التذهيب ص ٢٧١

(٣) هو : وائل بن حمر الحضرمي وقد عد النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت المصطلق
خلاصة التذهيب ص ٤١٥ .

أَيُّنَ حَلِيفٍ عَلَى مَا لَهُ — وفي لفظ للترمذي : عَلَى مَا لَكَ — لِيَأْكُلَهُ طَلْعاً ،
لَيُتْلِيَنَّ اللَّهُ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ» (١) .

وجاء في رواية عند الترمذي : « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قَضَى أَنَّ الْيَمَانَ عَلَى الْمُتَدَعِي عَلَيْهِ » (٢) .

والبيئة إنما تكون بالحجج الظاهرة التي منها ما هو موافق للحقيقة ومنها ما
هو مخالف لها ، وظاهرها هو الاعتماد في القضاء ، والفصل في الخصومات بين
الناس .

فقد روى البخاري من حديث أم سلمة أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
صَحَّ عَصُومَةُ بِسَابِ حَجَرَتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِيَنِ
الْخَصْمُ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْبَعُ مِنْ بَعْضٍ فَأَخَاسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي
لَهُ بِذَلِكَ لِمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ
يُتْرِكْهَا » (٣) .

وفي لفظ لمسلم عن أم سلمة قالت : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ : « إِنْكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ
بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ . فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أُخِيهِ
شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ . فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » (٤) .

(١) صحيح مسلم ج ١ ص ١٢٢ — ١٢٤ ، وصحيح الترمذي ج ٢ ص ٢٩٨ —
٢٩٩ .

(٢) سبق لمرجه والمعلق عليه ص ٢٥٧ .

(٣) سبق لمرجه ص ٦٤ — ٦٦ .

(٤) سبق لمرجه ص ٦٤ .

ومع ما تضمن هذا الحديث من أنَّ القضاء لا يكون إلا على ما تقتضيه
الحجة ، فقد تضمن أيضاً أنَّ قضاء القاضي لا يغير الحقيقة ، فلا يُجَلَّ حراماً
ولا يُحرَّم حلالاً .

ومن المستحسن — بعد بيان هذه الأصول ، وقبل الحديث عن الإليات
وأهم أنواعه — أن تقدم نيلتين مختصرتين عن الدعوى التي هي محل القضاء
وعن البيئة التي هي دليل الدعوى :

الدعوى :

تعريفها :

الدعوى لغة : « الطلب »^(١) قال تعالى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾^(٢)
وفي الاصطلاح : قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به
إنسان طلب حق له أو لمن يمثله ، أو جهاته^(٣) .

ركبها :

أما ركن الدعوى فهو قول الرجل : لي على فلان ، أو قبل فلان كذا ،

(١) التعريفات — للبرهان ص ٩٣ .

(٢) سورة يس : ٥٧ .

(٣) نظرية الدعوى — ياسين ص ١ ص ١٠١ .

أَوْ قُضِيَتْ حَقَّ فُلَانٍ ، أَوْ أُرِئِي عَنْ حَقِّهِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ فَقَدْ لَمْ
الرَّكْنَ (١) .

مراتبها :

أما مراتب الدَّعَاوى فهي ثلاث :

المرتبة الأولى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة ، أي تشبه أن تكون
حقاً .

مثل : أن يُدَّعى ببلعة معينة بيد رجل ، أو يُدَّعى غريب وديعة عند
غيره ، أو يُدَّعى مسافر : أنه أودع أحد رُفَقَتِهِ ، وَكَالْعُدَّيْ عَلَى صَانِعِ مُشْتَبَهٍ
لِلْعَمَلِ : أنه دفع إليه متاعاً بصنعه ... الخ فهذه الدَّعَاوى تسمع من مدَّعيها .
وله أن يقيم البينة على مطابقتها ، أو يستحلف المُدَّعى عليه .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة ، إلا أنه لم يَقْضَ بكذبها .

مثل : أن يُدَّعى على رجل معروف بكثرة المال : أنه القرض منه مالاً
ينفقه على عياله ، أو يُدَّعى على رجل ، لا معرفة بينه وبينه البينة : أنه القرض
أو باعه شيئاً بثمن في ذمته إلى أجل ونحو ذلك ، فهذه الدَّعَاوى تسمع ،
ولمُدَّعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

(١) دفع الصانع حـ ص ٢٩١٦ .

الموتبة الثالثة : دعوى يقضي العرف بكذبها .

مثال : أن يكون رجل حائزاً لدار ، متصرفاً فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والخدم والإحارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ولا يعارضه ، ولا يذكر أن له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من المطالبة ، ولا بينه وبين المتصرف قرابة مما يتسامح فيه القرابات ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدّعيها لنفسه ، ويزعم أنها له ويريد أن يقيم بذلك بينة : فدعواه غير مسموعة أصلاً ، فضلاً عن بينته ونفي الدار يريد حائزها لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة : فإنها مرفوضة غير مسموعة .

قال الله تعالى : ﴿ وَأُمِرَ بِالْعُرْفِ ﴾^(١) .

وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى^(٢) .

أقسامها :

الدعوى تنقسم : إلى دعوى عين في يد ، وإلى دعوى مال في ذمة ، وإلى دعوى حقوق شرعية كتنكاح وقصاص وحد قذف ورد بعيب وحق شفعة وغير ذلك .

والعين تنقسم إلى حاضرة في المجلس ، وغائبة عنه .

(١) سورة الأعراف : ١٩٩ .

(٢) الطرق الحكومية : ص ٨٨ — ٨٩ .

والغاية تنقسم إلى مقبولة وغير مقبولة ، ثم تنوع الدعاوى بعد ذلك إلى دعاوى نكاح وقصاص وحدوداً وغيرها^(١) .

شروطها :

لكي تُعتبر الدعوى صحيحة يجب أن تتوفر فيها عدة شروط وهي :

- (١) أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه بالغاً عاقلأ .
- (٢) أن تكون الدعوى صادرة في مجلس القضاء .
- (٣) أن تكون الدعوى بصيغة الجزم واليقين .
- (٤) أن يكون المدعى به ممّا يتصور ثبوته .
- (٥) أن يكون المدعى به معلوماً محدداً .
- (٦) أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بحق من الحقوق ، فيما لو ثبت صحة ما يدعيه ، فإن لم يثبت على ثبوت المدعى به إلزام بحق ، لم تعتبر صحيحة .
- (٧) أن يكون هناك نزاع حقيقي بين المدعي والمدعى عليه ، فإن كان النزاع مفتعلاً قصد من ورائه المتخاصمان الوصول إلى تحقيق غرض ، لم تعتبر الدعوى صحيحة ، ولم يجوز للقاضي النظر فيها ، على أنه لا يحق للقاضي أن يصرف نظره عن تلك الدعوى ، إلا إذا قامت عنده أدلة قوية ، تدل على حقيقة ما قصده المتدعيان .

(١) أدب القضاء - ابن أبي العم من ١٥٤ .

(٨) أن تكون الدعوى صادرة من صاحب الحق ، أو ممن ينوب عنه — كالوكيل والولي ، والوصي ، فإذا كانت الدعوى صادرة من غير هؤلاء ، لم تعتبر صحيحة ، وهذا الشرط خاص بالدعوى المتعلقة بحقوق الأديين ، وأما الدعوى في حقوق الله فلا يشترط فيها هذا الشرط .

(٩) أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه معلوماً ، فإن كان أحدهما مجهولاً لم تصح الدعوى .

(١٠) أن يكون المدعى به مما أباحته الشريعة .

(١١) ألا يصدر من المدعي ما يناقض دعواه ، ولا يعتبر تناقض متحققاً إلا إذا كان الكلام الأول مثبِتاً حقاً لشخص معين فإن لم يكن كذلك فلا تناقض^(١) .

البينة :

البينة في اللغة :

قال في اللسان : البَيَان ما يَبَيِّنُ به الشيء من الدلالة وقبورها ، وبَيَان الشيء بَيَاناً : اتضح ، فهو بين^(٢) .

(١) النظرية العامة لأحكام موجهيات الحديث — عبد الله الزكيان ج ١ ص ١٩٥ — ١٩٦ —

١٩٧ — ١٩٨ باختصار .

(٢) اللسان ج ١٣ ص ٦٢ .

وقال الراغب : البينة : الدلالة الواضحة عقلية كانت أو عسوية^(١) .

وفي الاصطلاح :

المراد بها الشهود عند الفقهاء^(٢) .

أما في لسان الشرع :

فيقول ابن القيم : البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما بين الحق ، فهي أهم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث يحصونها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حرج في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الخلط في فهم التصوُّص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها ... فإنها في كتاب الله اسم لكل ما بين الحق .

قال تعالى : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿فَأَمَّا تُولُوا الْأَعْلَىٰ الذِّكْرَ إِنَّكُمْ لَأَكْفَلُونَ —
بالبينات﴾^(٤)

(١) المقدرات في حريب القرآن — المبحث من ٦٨ .

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦ ، ومن طرق الآيات — للسي من ٥ .

(٣) سورة الحديد : ٢٥ .

(٤) سورة النحل : ٤٣ — ٤٤ .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا لَكُمْ لِمَا كُفِّرُوا عَنْهُ أَلَّا تَعْلَمُوا ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ لَوْ لَمْ تَلَهُمْ بَيِّنَةٌ مِمَّا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى ﴾ (٢) .

وهذا كثير ، لم يختص اللفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمال في الكتاب فيها البينة .

إذا عرف هذا ، فنقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي : تلك

بينة ؟

ونقول عمر : البينة على المدعي ، وإن كان هذا قد روي مرفوعاً المراد به : أنك ما بين الحق من شهود أو دلائل فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً قد ظهر بتدليله أبداً ، فبضيق حقوق الله وعباده ، ويعطلها (٣) .

ونقول في الطرق الحكمية : ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة ، والدليل والبرهان (٤) .

(١) سورة البقرة : ٤٠ .

(٢) سورة طه : ١٣٣ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦ - ٩٧ .

(٤) الطرق الحكمية ص ١٢ .

وإذا كانت البيئة اسم لكل ما بين الحق فهي إذا مطابقة للواقع والحقيقة ، وعلى هذا تكون البينات في القرآن دالة على الحق دالة قطعية تامة .

فعدم ورود البيئة في القرآن مراداً بها الشهود يدل على سر اعجاز القرآن في مقاصد اتقافه إذ أن الشهادة مهما بلغت في التحوط لما فقد تخالف الواقع بخلاف البيئة في لسان الشرع فإنها لا تخالف الحق والحقيقة بتاتاً .

ويقول ابن القيم — أيضاً — نقلاً عن ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاعدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه .

فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَاذْكُرُوا أَنْ كُنْتُمْ رُكُوبًا عَلَى الْعَدْلِ وَلَا تَأْتُوا بِنُكْثٍ أَنْ يَكُتُبَ لَكُمْ اللَّهُ فَلْيَكُتِبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتْلِ اللَّهُ رُؤْيَاهُ وَلَا يَكُفُ عَنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَبِيحًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ أَتَمًّا لَا يَسْتَوِي أَنْ يُمْلَ لَهُ فَلْيُمْلِلْ وَلْيُتْلِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ۖ ﴾ ^(١) — فكل هذا نصيحة لهم ، وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم، وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاعدين والمرأتين ^(٢) .

(١) سورة البقرة - ٢٨٢ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٧١ .

ولذا قال بعض الباحثين : والتعميم في معنى البينة يتفق وما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أركانها خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعصران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصور وغير ذلك مما لا تقل في دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود ، وصرتب على إعمال العمل بها ضياح كثير من الحقوق الأمر الذي ينافي روح الشريعة وحمولها^(١) .

وبعد هذا البيان الموجز عن الذهوى والبينة نستأنف الحديث عن الإثبات وأهم طرقه فيما يلي :

الإثبات وطرقه :

الإثبات في اللغة وفي الشرع :

قال في اللسان : أثبت حجته : أقامها وأوضحها^(٢) .

وقال الراغب : أثبات ضد الزوال يقال ثبت ببيت كيثاً .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَقُيُّمُ فَنُوحُوا فَالْيُوا ﴾^(٣) .

(١) من طرق الإثبات - الخبي من ١١ .

(٢) اللسان ج ٢ من ٢٠ .

(٣) سورة الأفعال : ١٥ .

والإثبات والتثبيت تارة يقال بالفعل فيقال لما يخرج من العدم إلى الوجود نحو أثبت الله كذا .

وتارة لما يثبت بالحكم فيقال أثبت الحاكم على فلان كذا وثبته . وتارة لما يكون بالقول سواء كان ذلك حقيقياً أو كذباً فيقال أثبت التوحيد ومعتقدى النبوة ، وفلان أثبت مع الله إلهاً آخر^(١) .

وفي الشرع : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق أو على واقعة محترَب عليها آثار^(٢) .

الفرق بين الإثبات والتثبيت :

يختلف الإثبات عن التثبيت : فالإثبات مأخوذ من أثبت الشيء إذا أقام الدليل عليه ، فهو من الأفعال المتعدية .

أما التثبيت فهو من ثبت اللازم ، فالثبوت هو الأمر الثابت يقيناً ، أي هو وجود الأمر حقيقة بحسب الواقع .

وأما الإثبات فإنما هو وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع وكلما كان

(١) المفردات في غريب القرآن — للراغب ص ٧٨

(٢) النظرية العامة لأحكام موجبات الحدود — عبدالله الزكي ص ٦ من ٨٢ .

الدليل قهراً ، كانت مطابقتها للحكم الذي ينص عليه الواقع أكثر احتياطاً .

ولكن قد يتمكن المدعي من إثبات الواقعة المتنازع عليها أمام القاضي ، وهي في الحقيقة ليست ثابتة ، وذلك كالأثبات بشهادة الزور فإن

المدعي يثبت بها ظاهراً ، وإن كان الواقع خلاف ذلك ، وقد يكون المدعي ثابتاً في الواقع ، إلا أن صاحبه لا يتمكن من إثباته أمام القضاء لأن الحجة التي يقبلها القاضي غير متوفرة له^(١) .

وأما طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء فهي أربعة أنواع وهي : الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، والمستندات الخطية المقطوع بها . أما ما عدا ذلك فقد اختلف فيها الفقهاء فالملكية يرون أن الصحيح الشرعية سبع عشرة حجة وبراهن ابن القيم أكثر من ذلك فقد أوجدها إلى ست وعشرين طريقاً^(٢) .

قال في الطرق الحكمية — بعد أن ذكر بعض الآيات والأحاديث والآثار التي تدل على جواز العمل بالقرائن — فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان : فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم ، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وإعلامه بشيء ، لم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أماراً ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل

(١) الشريعة العامة لأحكام موجبات الحدود — عبدالله الزكيان ج ١ ص ٨٥ .

(٢) انظر علم القضاء — المحضري ج ٢ ص ١٦ .

قد يُنَّ سبحاته بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط . فأَي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له^(١) .

ومن هذا نرى أن المقصود من تشريع طرق الإثبات هو لإظهار الحق وإقامة العدل وحيث فلا شك أن حصر بعض الطرق للإثبات دون بعض لا يخلو من المشقة والخرج للقاضي والمتقاضي في إقامة العدل واستيفاء الحقوق وأن ذلك يؤدي إلى تضيق دائرة إثبات الحقوق التي يجب أن تكون على أوسع نطاق وأمتد وأوضحه ، وإذا كانت الشريعة قد حددتها من ناحية الكيف — بأن تكون مينة للحق ومباحة في نفسها فلا تكون بمحرم كالسحر وما أشبهه — فإنها لم تحددها من ناحية الكم ، وهذا أيضاً سبب من أسرار خلود الشريعة الإسلامية فقد تتجدد بعض الوسائل العلمية التي يمكن أن تدخل في طرق الإثبات والتي يكون بيانها أمراً جسيماً وقطعياً .

ولما كان الحديث عن طرق الإثبات التي ذكرها العلماء يحتاج إلى مؤلفات بل بعضها يحتاج إلى أفراد بالتأليف كالشهادة . فقد رأيت أن أقصر الحديث عن أهم تلك الطرق وهي :

الأقرار ، والشهادة ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن القاطعة . فإن الحديث عن هذه الطرق .

(١) الطرق الحكيمة ص ١٤ .

الإقرار

تعريفه :

الإقرار لغة : قال في اللسان : أقبرت الكلام لفلان إقراراً : أي بينته حتى عرفه^(١) .

وقال في المفردات : قر في مكانه يقر قراراً إذا ثبت شيئاً جامداً ، والإقرار : إثبات الشيء . قال تعالى : ﴿ وَتَقْرَأُ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ لِمَنْ أُنْجِلُ ﴾^(٢) وقد يكون ذلك إثباتاً إثمًا بالقلب وإثماً باللسان وإثماً بهما .

وبعض الإقرار الإنكار ، وأما الجحود فإثماً يقال فيما ينكر باللسان دين القلب^(٣) .

الإقرار شرعاً : أما الإقرار شرعاً : فهو الاعتراف^(٤) .

وقال في تبصرة الحكام نقلاً عن بعض العلماء : حقيقته : الإخبار عن أمر يتعلق به حق للتغير^(٥) .

الفرق بينه وبين الدعوى والشهادة :

الإقرار : هو الخبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار ، وإن لم يقتصر على قائله فإما أن

(١) اللسان ج ٥ ص ٨٤ .

(٢) سورة الحج : ٥ .

(٣) المفردات في غريب القرآن - للراغب ص ٢٩٧ - ٢٩٨ .

(٤) المعنى - لئلي مقدمة ج ٥ ص ٢٧١ .

(٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٩ .

يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أو لا يكون فيه نفع وهو الشهادة^(١).

أركانها :

للإقرار أربعة أركان :

(١) الصيغة :

وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر
ولاحفاء بصرائح ألفاظه ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة . ويشترط
للاشارة فهم المراد منها .

(٢) المقر :

وما يشترط فيه أن يكون : بالغاً عاقلأً ، طائعاً عناداً ، يقظاً غير هازل .

(٣) المقر له :

ويشترط له :

(أ) أن يكون معينا وقت الإقرار .

(ب) ألا يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، كما لو أقر لواحد من اثنين لأعلى التبعين .

(ج) أن يكون أهلاً للإستحقاق ولا يكذب المقر ، فلا يصح الإقرار

للجناد والخيلان .

(٤) المقر به :

ويشترط فيه :

(أ) ألا يكون عمالاً عقلاً أو شرعاً .

(١) شدة السلك — التصاريح ج ٢ ص ١٩٠ .

(ب) أن يكون مאלأ أو متقومأ .

وقيل : المقرر به أعم من المال فيتناول كل مقضي به^(١) .

مشروعته وحجته :

أما أدلة مشروعته وكونه حجة يبنى عليه حكم شرعي فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَيُحْيِي الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَيَلْقَى إِلَهَ رَبِّهِ
وَلَا يَخْشَى بَشَرًا شَيْئًا ... الآية ﴾^(٢) .

وبينه أن الله تعالى أمر بالإسلام من عليه الحق ، فلو لم يلزمه
بالإسلام شيء لما أمر به والإسلام لا يتحقق إلا بالإقرار .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ
كِتَابٍ وَجَعَلْنَا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ أَمْمَارِكُمْ مِصَاقًا وَلَمَّا نَعْتَمِدُنَ عَلَيْكُمْ
وَلَقَدْ صَرَّرْنَاهُ قَالْ أَتَقْرَأُونَ وَأَعْتَدْنَا عَلَىٰ ذَلِكُمْ عِسْرًا قَالُوا أَلْقُرْآنَ قَالِ
فَأَشْهَدُوا وَإِنَّا مِنْكُمْ لَمُنشِدِينَ ﴾^(٣) ووجه الاستدلال أن الله

(١) نصرة الحكام : ٢ من ٣٩ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ ، والشفاء في الإسلام - لإبراهيم

عجيب من ٢١١ - ٢١٢ -

(٢) سورة الفرقان : ٢٨٢ .

(٣) سورة آل عمران : ٨١ .

تعالى طلب من التبيين الإقرار ولو لم يكن حجة لما طلبه .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ
شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ .. ﴾ الآية (١) .

ووجه الاستدلال أنه تعالى حث المؤمنين على العدل ، وإقامة
القسط ولو بالشهادة على النفس ، وقال المفسرون : الشهادة على
النفس إقرار .

وقال عز وجل : ﴿ وَأَحْزَبُونَ اعْتَرِفُوا بِذُنُوبِهِمْ غَلَطُوا عَمَلًا
صَالِحًا وَآخَرُ مَتَابًا غَسَى اللَّهُ أَنْ يَشْرِبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ
رَحِيمٌ ﴾ الآية (٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ
ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ... ﴾
الآية (٣) .

فهذه الآيات وغيرها مما يطول ذكره تدل على مشروعية الإقرار
وسميته (٤) .

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة التوبة : ١٠٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٧٤ .

(٤) فتح القادر - لابن القيم ج ٤ ص ٣١٩ والفتاوى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧١ .

(ب) أدلة السنة :

لما الأدلة من السنة فيها صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقام حد الزنا على ماعز بإقراره ، وكلنا العامدية ، وصاحبة العسيف فقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما من حديث أبي هريرة قال : « أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيته فأعرض عنه فلمّا شهد على نفسه أُنْجَمَ قال : أهلك جُنُون ؟ قال : لا ، قال : اذْهَبُوا بِهِ فارجعوه . »

وزاد مسلم في لفظ : قال « فَهَلْ أَخَصَّيْتُ ؟ » قال : نعم . « وزاد أيضاً في رواية : « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فاعلمك ^(١) قال : لا ^(٢) وفي صحيحه من حديث بريدة قال : ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت : يا رسول الله : طَهَّرْنِي ... قال : وما ذلك ؟ قالت : إنما حِيلَ من الركنى فقال « آتَيْ ؟ » قالت : نعم ، فقال لها « حتى تَضَعِي ما في بَطْنِكَ » قال : فَكَفَّيْهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قال : فَأَتَى النَّبِيَّ

(١) أي لعلك قلت أو عرفت ، وفي هذا إشارة إلى استحسان الخليفة والتأكد من عدم وجود شبهة لعلها اللفظ .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٥ - ٨٦ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٨ - ١٣١٩ .

صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغايبة فقال : « إذا لا ترجعها ولنذع ولذها صغيراً ليس له من رضيعه ، فقال رجل من الأنصار فقال : إني رضاعه يا سي الله : قال : فرجعها »^(١) .

وأما قصة العفيف فرواها مسلم في صحيحه « أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : أُنشئت لك إلا قضيت بكتاب الله . فقال الخصم الآخر ، وهو أفتة منه : نعم : فأقضي بيتا بكتاب الله ، وأئذني لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قل » قال : إن أئني كان عسيماً على هذا فزني بامرأته ، وإني أُنشئت أن على أئني الرجم فأفعلت منه بشاقية شاة ووليدة .

فسألت أهل العلم فأخبروني : أنما على أئني جلد بامة وتغريب عام . وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذي نفسي بيده : لأقضين بينكما بكتاب الله ، التولية والغنم رد ، وعلى ابنك جلد بامة وتغريب عام ، وأعد يا أئني إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » .

قال : فعذا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت »^(٢) .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٢ - ١٣٢٣

(٢) مسند أحمد ج ٢ ص ٢٣٢ .

فلم يكن الإقرار حجة لما طلبه وأثبت الخدُّ به ، وإذا كان حجة فيما يدعى بالشهادتين فلائِنْ يكون حجة في غيره أولى^(١) .

(ج) الدليل بالإجماع :

أما الإجماع : فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار وكونه حجة ، لأنَّ إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها ، ولهذا كان أكّد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة^(٢) .

حكمه :

وحكم الإقرار إلزام المقر بما أقر به : قال في المغني : ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان خدّاً لله تعالى يُدعى بالشهادتين وبخطاؤه لإسقاطه^(٣) فأما حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى التي

(١) فتح القدور — لأنَّ المصنوع من ٨ ص ٣١٩ .

(٢) المغني — لأنَّ لقائمة ج ٥ ص ٢٢١ ، وفتح القدور — لأنَّ المصنوع من ٢ ص ٣١٩ .

(٣) خالف أهل الظاهر في رجوع المقر عن إقراره فيما يوجب الحد فقالوا بعدم رجوعه وعمل هذا منهم على عدم رجوع المقر عن إقراره مطلقاً لا في حد ولا في غيره — انظر المحل — لأنَّ حزم من ٨ ص ٢٥٠ — ٢٥٢ .

لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا تعلم في هذا خلافاً^(١) .

وحدة الإقرار وتكامله :

والمراد به عدم تجزئة الإقرار ، وذلك أنَّ الإقرار لا يقبل التبعيض ، لأنه كلام واحد لا يجوز الأخذ ببعضه دون بعض بل يجب الأخذ به ككل^(٢) .

الإقرار حجة قاصرة :

الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر ، فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لا يجوز بخلاف الشهادة وما أشبهها من الخييج إذ أنها حجة متعديّة إلى الغير ، فلو ادّعى مُدَّعٍ على آخر من ذنباً وأقرَّ به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لا يلزم إلا مَنْ أقرَّ .

ولو ادّعى هذه الدعوى وألّجها بالشهادة — مثلاً — فإنها تُلزم الجميع^(٣) .

(١) اللقي — لأن قدامة ج ٥ ص ٢٨٥ .

(٢) اللقي — لأن قدامة ج ٥ ص ٢٨٥ .

(٣) النظر فيه السنة — سيد سابق ج ٣ ص ٣٣٠ .

الشهادة

لعرينها :

الشهادة في اللغة الإصطلاح :

قال في اللسان : الشهادة : خير قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا ، وربما قالوا شهد الرجل ، يسكون الحاء للتخفيف والشاهد : العالم الذي بين ما علمه .

وشهد الشاهد عند الحاكم : أي بين ما علمه وأظهره^(١) ، وقال في المفردات : الشهود والشهادة : الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو البصيرة .

وقد يعبر بالشهادة عن الحكم نحو ﴿ وَشَهِدَ شَاحِدٌ مِنْ أَقْلِبِهَا ﴾^(٢) وعن الإقرار نحو ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهِيدٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهِدُوا بِأَعْيُنِهِمْ أَنْ رُبُّهُ شَهِيدٌ بِاللَّهِ ﴾^(٣) .

إن كان ذلك شهادة لنفسه^(٤) .

(١) اللسان ج ٣ ص ٢٣٩ .

(٢) سورة يوسف : ٢٦ .

(٣) سورة النور : ٦ .

(٤) المفردات في غريب القرآن - المصنف ص ٢٦٧ - ٢٦٨ .

أما الشهادة في الاصطلاح : فهي الإخبار بما علمه — الشاهد — بلفظ خاص^(١) .

شروطها :

للشهادة شروط كثيرة منها ما يرجع إلى الشاهد ، ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ، ومنها ما يرجع إلى المشهدود به ، وأخيراً إلى مكان الشهادة . ولكن تكون الشهادة صحيحة مقبولة لأبد من استيفائها حتى يحكم بملغتها وهي :

أولاً : الشروط العائدة للشاهد : وهي نوعان :

النوع الأول : شروط التحصيل وهي الضبط والتهيؤ^(٢) .

النوع الثاني : شروط الأداء وهي :

(١) الإسلام^(٣) :

وهذا الشرط من أهم شروط الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَبَشِّرِ

(١) متى الزمانات — للقاضي ج ٢ ص ٩٨٧ .

(٢) نصوص الحكم ج ١ ص ٢١٥ .

(٣) يرى بعض الفقهاء كالحائطي أن قول شهادة هو المسلم في السعر للصورة لقوله تعالى : ﴿ وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا بِحَقِّهَا تَزَكَّيْكُمْ إِنْ خِطَرْتُ أَنْ خِلَافُكُمْ إِلَهُكُمْ أَنْتُمْ مَعَهُ الْيَوْمَ لِلْإِنْسَانِ عَلَيْكُمْ لَبِيبٌ مَلَكٌ ﴾ .

تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿١٦﴾ .

وغير المسلم لا يرضى ، ولا كانت الشهادة أمانة وديانة في التحصيل والأداء كان العمل على هذا عند الأئمة وعليه جرى الاتفاق^(١) .

(٢) العقل :

لأن شرط في التكليف ولأن من لا عقل لا يعرف معنى الشهادة فلا يكون أهلاً لها .

قال في المغني : ولا تقبل شهادة من ليس بعقل إجماعاً^(٢) .

(٣) البلوغ :

وقد أخذ بهذا الشرط جُلَّةُ من العلماء فيهم أبو حنيفة والشافعي وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(٣) .

قُرْ أَعْرَاجَ مِنْ قَبْلِكُمْ .. الآية ﴿ سورة النساء ١٠٦ ﴾ . ولما تصيد يرون أنها مسبوحة ، وبعضهم بأوليتها بأن معنى « من عرجك » أي من عور مشرككم — انظر بداية العقد — لأن رشد حد ٢ ص ٤٢٤ ، والمغني لأن قدامة حد ١٢ ص ٥١ — ٥٢ .

(١) سورة النور : ٢٨٢ .

(٢) مواهب الجليل — المصطفاي حد ٦ ص ١٥١ وبداية المطالع ، لأن رشد حد ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) المغني لأن قدامة حد ١٢ ص ٢٧ .

(٤) بدائع الصنائع حد ٩ ص ٤٠٢٧ ، ومغني المحتاج حد ٤ ص ٤٢٧ والمغني — لأن قدامة

حد ١٢ ص ٢٧ .

ومذهب مالك إلى قبول شهادة العصى وهو الرواية الأخرى عن أحمد^(١) .

وليس هذا يعني عدم اشتراط البلوغ عند المالكية بل هو شرط مستثنى منه شهادة الصبيان في الخروج على شروط ذكرها ابن فرحون في تبصرته^(٢) .

(٤) الحنيفة :

وهي شرط عند أبي حنيفة ومالك والشافعي^(٣) .

ومن أدلتهم قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يَأْتِيَ الْبُيُوتَ مِنْكُمْ أَشْهَادٌ مِّنْكُمْ لَا يَفْقَهُونَ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾^(٤) .

وقال الأحناف : والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظواهر الآية الكريمة ، ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والمجلبكات^(٥) .

ومذهب أحمد في قبول شهادة العبد على قولين :

(١) تبصرة الحكام — ج ١ ص ٢١٦ ، والطرق الحنكية ص ١٧٠ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ ، ج ٢ ص ٤ .

(٣) مدائع الصالح ج ٩ ص ٢٧-٤٠ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ ، ومضي الخشاح ج ٤ ص ٤٢٧ ، وبداية المعهود ج ٢ ص ٤٢٤ .

(٤) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٥) مدائع الصالح ج ٩ ص ٢٧-٤٠ .

القول والأول : تقبل مطلقاً في كل ما تقبل فيه شهادة الحر .
وقد انتصر لهذا القول ابن القيم وصححه ، ورائده في ذلك أن كل ما
استبان به الحق فهو بيته^(١) .

(٥) العدالة :

وهي شرط في قبول الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذُوَي
عَقْلٍ بَيْنَكُمْ ﴾^(٢) واشترط العدالة في قبول الشهادة أمر متفق عليه في
جملة^(٣) .

وأما من حيث بيان حدِّ العدالة والصفة المشترطة التي بها تجوز
شهادة الشاهد فللعلماء في ذلك أقوال كثيرة^(٤) .

فمنهم من قال : هي ملازمة الواجبات والمستحبات ، واحتساب
المهرمات والمكروهات^(٥) .

(١) الطرق الحكمية ص ١٦٥ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) بداية المجتهد — لأبي رشيد ج ٢ ص ٤٢٣ وبداية الصالح ج ٩ ص ٤٠٢٨ ، ونصرة
الحكام ج ٢ ص ٢١٦ ، ومظن المحتاج ج ١ ص ٤٢٧ ، والتلخيص — لأبي لقادة ج ٢
ص ٢٨ .

(٤) انظر بداية الصالح ج ٩ ص ٤٠٢٨ وما بعدها ، ونصرة الحكام ج ١ ص ٢١٦ —
٢١٧ .

(٥) بداية المجتهد — لأبي رشيد ج ٢ ص ٤٢٣ .

ومتهم من قال : العدالة هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة التقوى واجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتجاشي عن الرذائل المباحة^(١) .

(٦) البقطة والسلامة من التغفل :

وهو شرط أساسي عند المحاكمة ، وعنده المالكومة من الشروط الزائدة^(٢) .

(٧) انتفاء الموانع :

وموانع الشهادة كثيرة ، فمنها ما يكون منعه مطلقاً ، ومنها ما يكون منعه فعل مضاد للعدالة أو المروءة^(٣) .

ثانياً : الشروط العائدة للشهادة ذاتها وهي أنواع منها :

(١) لفظ الشهادة بلسان المقال أو لسان الحال :

قال الأحناف : إنها لا تقبل بغير لفظها من الألفاظ كللفظ الاحبار والاعلام ونحوهما ، وإن كان يؤدي معنى الشهادة، فهذا غير مقبول المعنى^(٤) .

(١) نبذة الحكم ج ١ ص ٢١٦ .

(٢) المغني — لأن مقدمة ج ١٢ ص ٣٠ ، ونبذة الحكم ج ١ ص ٢١٦ .

(٣) المغني لأن مقدمة ج ١٢ ص ٣٠ وما بعدها ، ونبذة الحكم ج ١ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٤) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٣٩ .

وقال ابن فرحون في تبصرته : نقل خمس الدين بن القيم الجوزية الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة ، وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد : رأيت كذا وكذا ، أو سمعت ، ونحو ذلك ، كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ، ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك ، بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك .

قال الله تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ شَهِدْتُكُمْ أَنْ تَبْشُرُوا أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا ... ﴾ الآية (١) .

ومعلوم أنه ليس المراد التلقظ بلفظ أشهد في هذا المثل بل مرد الإخبار بتحريمه .. إلى آخر ما ذكر من الأدلة .

وقد أخذ ابن فرحون ما نقل ابن القيم عن مذهبهم بأن العمل على هذا عند بعض القضاة من قول القاضي للشاهد أشهد على كذا ، أو أهذه شهادتك ، أو أهكذا شهدت ، فيقول الشاهد : نعم فيكتفي

(١) سورة الأنعام : ١٥٠ .

القاضي بهذا القدر في أداء الشهادة .

وقال أيضاً نقلاً عن الوثائق المجموعة : إن شروفاً كان يقول
لشاهدين إنما يقضي على هذا المسلم أننا وأني متق بكما فاتقيا الله
أشهدان أن الحق لهذا فإذا قالوا نعم أجاز شهادتهما .

وذكر أن إشراط لفظ الشهادة عند الأداء منسوب إلى
الشافعية^(١) .

والذي أرى — والله أعلم — أن لفظ الشهادة محير ، إما بلسان
المقال ، أو بلسان الحال ، وكونها بلسان المقال أول ، لأنه حينئذ
يضمي على الشهادة مهابة وإجلال فيه تذكر بخطورة الإقدام على
الشهادة ، وحيث كانت الشهادة مأخوذة من المشاهدة فلأداء باللفظها
ينبغي أن الشهادة في حكم القطع واليقين .

(٢) موافقتها للدعوى :

لا بد أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه
الدعوى ، فإن مخالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين
الشهادة بما يمكن التوفيق ، فإن تعذر التوفيق انفردت الشهادة عن
الدعوى والشهادة المنفردة غير مقبولة^(٢) .

(١) انظر تصورا للمكتم ج ١ ص ٢٦١ — ٢٦٢ — ٢٦٣ .

(٢) مدافع المصالح ج ٩ ص ٤٠٣٩ .

ثالثاً : شرط المشهود به :

يشترط في المشهود به أن يكون معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة فلا
تقبل الشهادة ولا تحمل بالظن والتخمين .

كما يجب أن يكون معلوماً للقاضي لأن علم القاضي بالمشهود به شرط
لصحة قضاءه^(١) .

رابعاً : الشرط الخاص بالمكان :

وهو يجلس القاضي لأن الشهادة لا تنصر حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي
في مجلسه المعد للقضاء^(٢) .

مشروعيتها وحجيتها والحكمة في ذلك :

شرع الله تعالى الشهادة بين عباده كطريق لحفظ حقوقهم وتوثيقها لئلا
تعرض هذه الحقوق للضياع إما جهولاً وإما نسياناً .

وأدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى في موطن التدين والأمر بكتابة الدين : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٨٠ .

(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٤٨٠ .

شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا ﴿١٦١﴾ .

وقال تعالى في موطن التبايع : ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ^(١٦١) وفي موطن الوصية في السلم حين الاحتضار قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ ^(١٦٢) .

وفي موطن الطلاق قال تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ ^(١٦٣) .

ب — أدلة السنة :

أما أدلة السنة فمنها ما رواه البخاري ومسلم —
واللفظ للبخاري : أَنَّ الْأَشْفَقَ بْنَ قَيْسٍ قَالَ : كَانَ يَمْنِي
بِوَيْلٍ رَجُلٍ لِحُصُونَةٍ فِي شَيْءٍ فَأَلْحَقْنَاهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » فَقُلْتُ لَهُ :
إِنَّهُ إِذَا يَخْلِفُ وَلَا يَمَالِي ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :

(١٦١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(١٦٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(١٦٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

(١٦٤) سورة الطلاق : ٢ .

مَنْ خَلَفَ عَلَى يَوْمَيْنِ يَسْتَجِيبُ بِهَا مَالاً وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ أَيْسَى
اللَّهُ وَهُوَ عَلَيْهِ غَفٌبَانٌ^(١) .

جـ - دليل الإجماع :

أما دليل الإجماع فإن أهل العلم أجمعوا على هذا ، لأن
الحاجة داعية إلى الشهادة للحصول التماسد بين الناس
فوجب الرجوع إليها^(٢) .

فهذه النصوص من الكتاب والسنة مع الإجماع تدل دلالة بيّنة على
مشروعية الشهادة وأنها شرعت لحفظ الحقوق .

وأما حجيتها : فإنه لما كان الهدف من مشروعيّتها حفظ الحقوق
بها فهي بالتالي طريق لإثباتها عند التناكر أو الأتّياب وهذا عين مشروعيّتها
ولو لم تكن حاجة يحكم بمقتضاها عند استيفاء شروطها لكان هذا مُجْزِئاً
بالحكمة التي شرعت من أجلها ، وتعالى الله أن يخلو كلامه من حكمة .

وأما أدلة حجيتها : فما ورد في القرآن الكريم في عدة مواضع بالأمر
بالإشهاد وأداء الشهادة وكذا ما جاءت به السنة في قوله صلى الله عليه
وسلم في الحديث السابق « شاهدك أو يمّنه » .

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٢١ وصحيح مسلم ج ١ ص ١٢٢ - ١٢٣ .

(٢) المغني - لابن قدامة ج ١٢ ص ٢ - ٣ ، ومغني المحتاج ج ١ ص ١٢٦ .

وأما الحكمة من مشروعيتها فلا تُخافها طريقاً للحفظ والنزول
واعبارها حجة في الإثبات والقضاء لضمان الحقوق بين الناس في شؤونهم
الاجتماعية ومعاملاتهم المالية ، ودفع التظالم والأعتداءات على الغيوس
والأعراض ، — وتكفي القضاء من إيصال الحقوق إلى أصحابها والقود من
النظام للمظلوم .

مراتب الشهادة وأنصبتها

المرتبة الأولى : شهادة الأربعة :

وهذه الشهادة في حد الزنا ، ولا تصح بأقل من أربعة رجال وهذا موضع اتفاق^(١) .

أما دليل نصابها فمن الكتاب الكريم :

قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ إِسَائِكَمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمِزُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءَ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْكُفُوا بِالشُّهَادَةِ فَازْهَبْ بِكُفْرِكَ إِنَّكَ أَنْتَ الْكَافِرُونَ ﴾^(٤) .

ففي هذه الآيات الكريمة بيان لنصاب شهادة الزنا وأن الدعوى فيها لا تترقى من الكذب إلى الصدق إلا بأربعة شهداء بعد استيفاء شروط الشهادة ، وأدائها على وجهها المطلوب .

(١) نصرة المحاكم ج ١ ص ٢٦٢ .

(٢) سورة النساء : ١٥ .

(٣) سورة النور : ٤ .

(٤) سورة النور : ١٣ .

والواقع أن السبب في عدم اعتبار الشهادة بأقل من أربعة شهود في هذه المسألة هو الاحتياط والرغبة في الستر وصون الأعراض .

المرتبة الثانية : شهادة الثلاثة :

وهذه الشهادة في إثبات إفسار من ادّعى الفقر بعد غناه ، ودليل نصابها ما ثبت في السنة المطهرة فقد روى مسلم بسنده عن قبيصة بن مُخارق الغفلي^(١) قال : لَحِمْتُ « خَنَالة »^(٢) فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْأَلُ فِيهَا ، فَقَالَ « أَلَيْمٌ حَتَّى تَأْتِيَ الصَّدَقَةَ قَنَاسَرٌ لَكَ بِهَا » قَالَ : ثُمَّ قَالَ : « بِقَبِيصَةٍ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةَ رَجُلٍ لِحَمْلِ خَنَالَةٍ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَهَا ثُمَّ يُتَمِّكَ .

ورجل أصابه جاريةٌ اجتاحت ماله فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ سَدَادًا مِنْ عَيْشٍ فَمَا سِوَاهُمَا مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، بِقَبِيصَةٍ سَحَنًا بِأَكْلِهَا صَاحِبَهَا سَحَنًا »^(٣) .

(١) هو : قبيصة بن مخارق بن عبد الله الغفلي وقد حل النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه — تهذيب التهذيب ج ٨ ص ٣٥٠ —

(٢) الخنالة بالفتح : ما يتجمله الإنسان من غيرة أو عرامة ، مثل أن يقع حرب بين فرسين لسفك فيهما الدماء ، فيدخل بينهما رجل يحمل ديات القتل ليصلح ذات البين — البداية في حرب الحديث ج ١ ص ٤٤٢ .

(٣) صحيح مسلم ج ٢ ص ٧٢٢ .

وشهادة الثلاثة في إيجاب الإصرار هو المنقول عن الإمام أحمد ،
وقيل : إن شهادة الثلاثة في حل المسألة لا في الإصرار^(١) .

قال ابن القيم مُعلقاً على هذا : إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل
المسألة يعتبر العدد المذكور ، ففي باب دعوى الإصرار المسقط لأداء —
الديون واللفة الأقارب والزوجات : أول وأخرى لتعلق حق العبد بماله وفي
باب المسألة وأخذ الصدقة : المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له فهناك
اعتبرت البيئة فلا يمنع من أداء الواجب . وهنا فلا يأخذ المهرم^(٢) .

المرتبة الثالثة : شهادة الرجلين :

وهذه الشهادة تكفي لإثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق
وحد القتل والوصية والوكالة ... الخ^(٣) .

ودليل نصابها من القرآن الكريم وكذا من السنة المطهرة .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ
أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ جِهَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَقْلٍ وَنُكَم أَوْ آخَرَانِ مِنْ
غَيْرِكُمْ ۖ ﴾^(٤) .

(١) المعنى — لأن قدامة حد ١٢ من ٨ ، والطرق الحكمية من ١٦٢ .

(٢) الطرق الحكمية من ١٦٣ .

(٣) نصرة الحكام - ١ من ٢٦٥ .

(٤) سورة المائدة : ١٠٦ .

وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عِلِّيِّكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۝ ﴾^(١) .

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « شَاهِدْكَ لَوْ بَعِيْته »^(٢) .

المرتبة الرابعة : شهادة رجلين أو رجل وامرأتين :

وهذه الشهادة ذكرها القرآن الكريم في كتابة الصَّكِّ بالدين المَوْجَل في آية الدين .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَافَعْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَحَدٍ مِّنْكُمْ فَأَكْتُمُوهُ — إِلَى قَوْلِهِ — وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ ۝ ﴾^(٣) .

المرتبة الخامسة : شهادة الرجل الواحد وبمين المدعي :

ودليلها ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد »^(٤) والقضاء بالشاهد الواحد وبمين المدعي هو مذهب جمهور الأئمة مالك والشافعي

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) حسن تخرجه من ٤١٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٣٣٧ . قال أبو حاتم وأبو زرعة صحيح ، وقال أبو أحمد ليس في الباب صحيح منه — حسن الآخر من ٥٤٧ ، وانظر تلخيص الخبير ج ٤ ص ١٩٢ .

وأحمد ابن حنبل . ما خلا الأحناف فإنهم لا يرون ذلك^(١) .

وما ثبت بالشاهد واليمين الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والبيع
والشراء وما في حكمه^(٢) .

فخصيل علم الشهادة ومستنده :

لا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم اليقيني الذي
لا يساوره أدنى شك أو ظن .

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَتْلُوا كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْنَا نَبَلِّغُوهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ النَّبَاطِيَّةَ إِلَّا مَنْ
شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾^(٣) .

وقال تعالى في شأن إخوة يوسف : ﴿ لِرَجْعُوا إِلَى أَبِيكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا
إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴾^(٤) .

وقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السُّنْعَ وَالْبَهْرَ
وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عِنْدَ مَنْحُولاً ﴾^(٥) .

(١) انظر المحكام - ج ١ ص ٢٦٨ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٢ ، والمغني لابن قدامة

- ج ١٢ ص ١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٣٢ ، مباح الصالح - ج ٨ ص ٢٩٢٤ .

(٢) انظر المحكام - ج ١ ص ٢٦٩ ، والطرق الحكمية ص ١٤١

(٣) سورة الزمر : ٨٦ .

(٤) سورة يوسف : ٨١ .

(٥) سورة الأنعام : ٣٩ .

وغالبا ما يكون مستند علم الفؤاد على السمع والبصر ولذا قدما عليه ،
ومستوليته تميز ما يصل إليه من طريقهما .

فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عبد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال لي : يا ابن عباس لا تشهد
إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس ، وأوتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيده إلى الشمس^(١) .

فهذه النصوص تؤكد أن الشهادة لا بد أن تكون عن علم متيقن
مقطوع بثبوته .

قال ابن فرحون : وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة ، كالشهادة
في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك^(٢) .

وحيث كانت الشهادة مستندة إلى العلم فإنه يُدرك بأحد أربعة أشياء :
الأول : العقل بانفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية مثل أن الاثنين أكثر
من الواحد .

الثاني : العقل مع الحواس الخمس ، السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ،
واللمس .

(١) المستدرک ج ٤ ص ٩٨ — ٩٩ وقال في الحكم هذا حديث صحيح الإسناد .

(٢) نصرة المحكم ج ١ ص ٢٠٤ .

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة ، فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية ،
والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم ودعائه إلى الإسلام وقواعد
الشرع ومعالم الدين .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال . مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن
رجلاً قاء حمراً .

فقال له عمر أتشهد أنه شربها .

فقال أشهد أنه قاءها .

فقال له عمر ما هذا التحق فلا وربك وما قاءها حتى شربها^(١) .

حكم الشهادة تحملاً وأداء

وردت آيات كثيرة تحت على فصل الشهادة وأدائها لإقامة العدل بين
الناس ، تنظيماً لحياتهم ، ومراعاة لمصالحهم .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ
وَلَا يَحْزَمِكُمْ شَيْءٌ عَلَى الْأَلْفِئِدِلُوا إِغْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلْقِسْوَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ
اللَّهَ كَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾^(٢) .

(١) نصرة الحكام - ص ١ - ٢٠٤ - ٢٠٥ باختصار .

(٢) سورة المائدة : ٨ .

وقال تعالى : ﴿ وَاتَّقُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾^(١) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْبِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٢) .

وقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْهَا فَبِأَلْسِنَةٍ أَرْبَعٍ يَكْفُرُ ﴾^(٣) .

وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها فهو على حالتين :

الحالة الأولى : أن لا يوجد إلا النصاب أو العدد المعتبر في الحكم فقي هذه الحالة يتعين على الشهود التحمل والأداء ويكون حينئذ فرض عين^(٤) .

ويستثنى في هذه الحالة إذا كانت الشهادة على حد في حق من ينشر منه ما يوجب الحد ، فلا يتعين ، لأن في هذا سترًا لعرض المسلم .

أما من عرف بالفساد والتهتك ، أو كان في أداء الشهادة ما يمنع إقامة حدٍّ على بريء فعندئذ يحكم أداء الشهادة إنكاراً للمذكر ، وقطعاً لدابر الفساد^(٥) .

(١) سورة الطلاق : ٢

(٢) سورة المائدة : ٢٨٢

(٣) سورة المائدة : ٢٨٣

(٤) مقتضى الحاج ج ٤ ص ٤٥٠ ، ونصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٥ .

(٥) نصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٦ ، والظنية العامة لإثبات موجبات الحدود ج ١

ص ٢٤٤ — ٢٤٥ .

الحالة الثانية : أن يكون المتحملون كثيرون ، ففى هذه الحالة تكون الشهادة فرض كفاية ، إذا قام بها بعضهم سقط عن الباقيين ، وإن امتنع الكل أثموا جميعاً^(١) .

ويشترط في كلتا الحالتين :

(١) انتفاء الضرر عن الشاهد . لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كِتَابٌ وَلَا شَيْءٌ ﴾^(٢) .

(٢) أن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته ، فإن لم يكن ممن تقبل شهادته لم تلزمه الإجابة ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه^(٣) .

حكم الأجرة على الشهادة :

أ — حكم الأجرة حالة التحمل :

أجاز الشافعية أخذ الأجرة من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه أن دعى له ، فإن تحمّل بمكانه فلا أجرة له^(٤) .

ب — حكم الأجرة حالة الأداء :

أما الأجرة حالة الأداء : فالشافعية والمخالفون على منعها لأنه أركم وأنفس

(١) نصوص الأحكام ج ١ ص ٢٠٥ ، ومضى المحتاج ج ٤ ص ٤٥٠ والمضى — لابن قدامة مع

الشرح الكبير ج ١٢ ص ٣ — ٤ — ٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) المضى — لابن قدامة ج ١٢ ص ٤ .

(٤) مضى المحتاج ج ٤ ص ٤٥٢ .

للثبته ، واستقصوا من ذلك بعض الأحوال فأجازوها فيها ، فمن هذه الأحوال :

(١) أن يكون الشاهد بحاجة للأجرة ، كأن يكون أداء الشهادة سبباً لتعطيل كسبه ومعاشه .

(٢) إذا دُعي من مكان بعيد فيجوز له حيلة نفقة الطريق وأجرة الركوب^(١) .

والذي يظهر من واقع النصوص الواردة في شأن الشهادة أنها مطلب ديني في تحملها وأدائها ، وأنها من أهم العوامل لإقامة العدل ، فالأولى وإخالة هكذا أن تنجره عن الأجرة أو المنفعة في حالتي التحمل والأداء حتى لا يتعرض الشهادة للتبدل بها ، والتكسب من ورائها ، أو تعز فيندر القيام بها .

وأما ما أجازوه العلماء من أخذ الأجرة فالأولى ألا يكون إلا في حالة دفع الضرر عن الشاهد لو ردد النص بعدم مضارة الشاهد .

حكم العمل بالشهادة

لما كانت الشهادة طريقاً من طرق الإثبات لدفع النظام ورد المقام كان حكم العمل بها وجوب القضاء على القاضي لأن الشهادة عند اجتماع شرائطها مُظهرة للحق .

(١) مقلني المحتاج ج ٤ ص ٤٥٢ ، ومقلني الآتي مقدمة ج ١٢ ص ١٩ .

قال تعالى : ﴿ يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ ^(١) .

وأيضاً من حكمها ثبوت ما يترتب عليها من أحكام ^(٢) .

اليمين

تعريفها :

اليمين في اللغة : قال في اللسان : اليمين في كلام العرب على وجهه يقال لليد اليمنى يمين ، واليمين : القوة والقدرة ^(٣) .

قال تعالى : ﴿ وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضُ الْأَقَاوِيلِ — لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ ^(٤) .

قال القرطبي : أي بالقوة والقدرة ، وعبر عن القوة والقدرة باليمين لأن قوة كل شيء في يمينه ^(٥) .

وأما اليمين في الشرع فهي : تقوية أحد طرفي الخير بذكر الله تعالى ^(٦) .

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٦١ .

(٣) اللسان ج ١٣ ص ٤٦١ .

(٤) سورة الحاقة : ٤٤ — ٤٥ .

(٥) المجموع لأحكام القرآن ج ٨ ص ٦٣٥٤ .

(٦) التعريفات — للجرجاني ص ٢٣١ .

اليمين المشروعة وصفها :

اليمين المشروعة هي التي تكون لله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته ، ولا تجوز بشيء مما سوى ذلك^(١) .

فقد روى مسلم بسنده عن عبدالله بن دينار^(٢) : أنه سمع ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلَا يُخْلِفُ إِلَّا بِاللَّهِ »^(٣) .

وأما صفها : فهي بالله الذي لا إله إلا هو ، فقد روى أبو داود بسنده . عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : « إِنْ خَلِفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ تَأَلَّ عِنْدَكَ شَيْءٌ » يعني إِنْ مُدَّعِي^(٤) .

مشروعيتها وثبوت حكمها :

أما أدلة مشروعيتها اليمين وثبوت حكمها فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(١) هذا بالنسبة للمعاد أما بالنسبة لله تعالى فله أن يقسم بما شاء من مخلوقاته كقولته تعالى : « وَالْقَلَمِ ... وَالْيَمِينِ وَالْأَمْرِ .. وَاللَّيْلِ وَالنَّجْمِ .. الخ » .

(٢) هو : عبدالله بن دينار القهطاني مولى أميئة بن عبد الرحمن المدني وقته أبو حاتم قال ابن سعد : مات سنة ١٢٧ هـ . سيع وعشرين ومائة — خلاصة الطبقات ص ١٩٦ .

(٣) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٦٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٠ .

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ لَا يُؤَيِّدُكُمُ اللَّهُ بِاللَّحْرِ فِي كُنُوزِكُمْ وَلَكِنَّ
يُؤَيِّدُكُم بِمَا عَمَلْتُمْ الْأَيْمَانَ ... ﴾ الآية (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ (٢) .

وأمر سبحانه نبيه بالخلف في مواطن فقال تعالى :
﴿ وَتَقْلِبُفُوكَ أَخْبَىٰ مَوْ قُلْ إِي وَرَيْي إِلَهَ لَحَقُّ وَمَا أَكْثَمُ
بِمُعْجِزِينَ ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَأَتَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي
كَأْتِيكُمْ ﴾ (٤) .

وقال تعالى : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَكْتُمَنَّ ثُمَّ لَتَكْفُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ
وَذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ ﴾ (٥) .

(ب) أدلة السنة :

أما أدلة السنة فعنها ما ثبت في الصحيح من قول النبي صلى الله

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) سورة النحل : ٩١ .

(٣) سورة نوح : ٥٣ .

(٤) سورة سبأ : ٣ .

(٥) سورة التغابن : ٧ .

عليه وسلم : « إني وألدي إن شاء الله لا أخلف على مني فلأرى غيرنا غيراً منها إلا أئب الذي هو خسر ونحن لها »^(١) .

وكذا ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « وألدي نفس محمد بيده »^(٢) .

(ج) دليل الإجماع :

أما دليل الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها — ورضعها في الأصل لتوكيد المحلف عليه^(٣) .

حالاتها في القضاء :

للميمين في القضاء ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تكون لدفع الدعوى :

كمن يدعي بدعوى ليس له عليها بينة وينكر المدعي عليه فحينئذ توجه اليمين إلى المدعي عليه لدفع دعوى المدعي .

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم : « لو يُعْطَى النَّاسُ

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٧٠ .

(٢) صحيح البخاري ج ٤ ص ١٦٢ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٧٦ .

(٣) المعنى — لكن قدامه ج ١١ ص ١٦٠ .

يَدْعُوهُمْ لِأَدْعَى ثَمَّ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالِهِمْ وَلَكِنَّ الْيَهُودَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ « (١) » .

وقد روى البيهقي هذا الحديث بلفظ : « الْيَهُودُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَهُودُ عَلَى مَنْ أُنْكَرَ » (٢) .

وتطابق هذا « الأصل الشرعي » (٣) ما ثبت في الحديث من قضية الحضرمي والكندي حينما اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « أَلَيْكَ يَبِئْتُهُ » قال : لا . قال : « فَلَيْكَ يَبِئْتُهُ » فقال الحضرمي : يا رسول الله الرَّجُلُ فَأَجِرَ وَلَا يُبَالِي عَلَى مَا خَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ يَقْوَرُغُ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « كَيْسَ لَكَ بِئْتُهُ إِلَّا ذَلِكَ » (٤) .

الحالة الثانية : أن تكون لتصحیح الدعوى :

كلايين مع الشاهد (٥) فقد روي في الصحيح أن النبي صلى الله عليه

(١) سبق ترجمته من ٢٢٧ .

(٢) سبق ترجمته من ٢٥٧ .

(٣) استثنى العلماء من هذا الأصل الشرعي الأيمان من المدعى في حالة القسامة ، وذلك

لأنهم يحسبون حسيباً لا يستحقان دم قبلهم — انظر باب القسامة في كتاب الفقه ،

وترجمتها من ١٩٦ .

(٤) سبق ترجمته من ٣٨٢ .

(٥) تصحيحاً للحكيم ج ١ ص ١٨٤ .

وسلم : « قُضِيَ بَيْنِي وَبَيْنَ » (١) .

واليمين في هذه الحالة مذهب جمهور أئمة الفقهاء ، كمالك ، والشافعي ، وأحمد (٢) .

أما الأحناف فلا يرون اليمين في هذه الحالة ، ويرون أنها إنما شرعت في جانب المدعى عليه ، ويجوز عندهم القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد (٣) .

الحالة الثالثة : أن تكون لتصميم الحكم :

كاليمن مع الهيئة العامة وتسمى يمين الاستواء أو الاستظهار ، وصورتها كما ذكرها ابن فرحون : أن يشهد شاهداً لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يخلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزیلة للملك ، واليمين في هذه الحالة تكون مع قيام الاحتمال أنه باعها أو غير ذلك (٤) .

اليمين على لية المستحلف :

إذا حلف أحد المتقاضين عند القاضي حالة الدعوى كانت اليمين على

(١) سنن ترمذيه ص ٤١٨ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٨ ، والمغني — لأبي غلامه ج ١٢ ص ١٠ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٣٩٢٣ — ٣٩٢٤ .

(٤) النظر بضرورة الحكم ج ١ ص ٢٧٣ — ٢٧٤ .

نية القاضي وعمل نية المستحلف الذي تعلق حقه فيها ولا تكون حينئذ على نية الحالف إن نوى غير نية القاضي ونية المستحلف .

فقد روى مسلم بسنده من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **الْيَمِينُ عَلَى نِيَةِ الْمَسْتَحْلِفِ** » ^(١) .

قال الإمام النووي : هذا الحديث محمول على الحالف باستحلاف القاضي ، فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلفه القاضي فحلف وورى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التوبة وهذا يجمع عليه ودليله هذا الحديث والاجماع ^(٢) .

وقال بعض العلماء : تجوز التوبة فيما إذا كان الحالف مظلوماً في حالة الاضطراب ^(٣) .

حكم اليمين وقبول الينة بعدها:

أما حكم اليمين فهو : إنقطاع الخصومة في الحال وتخليص كل من المتقاضين من ملازمة الآخر .

وعلى هذا فتسرى حلف المدعى عليه اليمين إذا دعت دعوى المدعى بلا خلاف ^(٤) وإذا حلف المدعى عليه ثم أحضر المدعى — بعد ذلك — يمينه على

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٧٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم ج ١١ ص ١١٧ .

(٣) للعقبي — أثر قديمة ج ١١ ص ٢٤٢ .

(٤) هذه المسألة — فقيده سابق ج ٢ ص ٣٤٤ .

دعواه حكم له بها ولا تكون بين المدعى عليه منزلة للحق وإنما هي عطف
عن الأصل فالبينة هي الأصل واليمين هي الخلف فمتى حضر الأصل اتى
حكم الخلف .

وهذا قول أئمة المذاهب أئى حنفية ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل^(١)
وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد روي عنه أنه قال : ﴿ الْبَيِّنَةُ
الصَّادِقَةُ أَحَقُّ إِلَيَّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ ﴾^(٢) .

وروي هذا الأمر البخاري في صحيحه عن طائوس^(٣) وإبراهيم^(٤) وشرع
بلفظ : « الْبَيِّنَةُ الْقَادِرَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ »^(٥) .

وتخالف في ذلك أهل الظاهر فقالوا بعدم قبول البينة بعد بين المدعى
عليه . ومعتمدهم أن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى
وحق المدعى في إحداها لا في مجموعها^(٦) .

(١) مدائع الصلح ج ٨ ص ٣٩٢٤ ، والمضي — لأين قدامة ج ١٢ ص ١١٠ .

(٢) المضي — لأين قدامة ج ١٢ ص ١١٠ .

(٣) هو : طائوس بن كيسان البجلي أبو عبد الرحمن . عن ابن عباس رضي الله عنهما عن طائوس عن أهل
الحبة ، وعن ابن معين : ثقة وكذا قال أبو زرعة ويقال ابن حبان : كان من قضاة أهل اليمن
ومن سادات التابعين مات سنة ١٠٦ هـ إحدى ومائة وقيل : ١٠٦ هـ مذهب المذهب
ج ٥ ص ٨ — ٩ .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن هبش البجلي أبو عمران الكوفي كان لا يتكلم إلا إذا سئل وكان يدور
شهرة مات سنة ٩٦ هـ ست وتسعين — خلاصة الذهب ص ٢٢ .

(٥) صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٦) الخلل — لأين شرح ج ٩ ص ٣٧٢ .

نكول المَدْعَى عليه ورد اليمين :

حقيقة النكول وحصوله :

إذا تقدم المَدْعَى بدعوى ولم يكن له عليها بينة فليس له إلا اليمين
المَدْعَى عليه وحيدة تتوجه اليمين على المدعى عليه لنفي دعوى المدعى فإذا
رفض أداء اليمين كان هذا ثكولاً منه .

والنكول نوعان :

(١) الطلق الصريح كأن يقول : لا أحلف .

(٢) الامتناع بالسكوت .

وبما يعتبر الثاني ثكولاً إذا لم يكن في لسانه آفة تمنعه من التلطف
باليمين ، أو في صمعه آفة تمنعه من سماع كلام القاضي^(١) .

والأحوط في النكول بيان حكمه للمدعى عليه بأن يقول القاضي
للمدعى عليه : إن نكلت فعليك كذا وكذا لا سيما لمن يظن أنه يحفل بحكم
النكول ، ومن الأحوط أيضاً التكرار في عرض اليمين ، وطلب الحلف بأن
يقول : إن حلفت وإلا فعلت كذا وكذا : أي من الحكم^(٢) .

(١) انظر تصرة الحكم ج ١ ص ١٩١ ، والقضاء في السلام — ابراهيم نصيب ص ٢١٧ .

(٢) تصرة الحكم ج ١ ص ١٩١ ، والطرق الحكمية ص ١١٦ . وندائج الصالح ج ٨

ص ٣٩٣ .

الحكم بالنكول :

الحكم بالنكول عند العلماء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه طريق من طرق الحكم مستقلا بذاته ، فعلى هذا القول يُحكم على المُدعى عليه ، بمجرد نكوله .

وهذا القول هو مذهب الأحناف وإحدى الروايتين عن أحمد^(١) .

القول الثاني : أنه حجة ضعيفة لا يستقل الحكم به إلا بيمين المُدعي : فعلى هذا القول لابد من رد اليمين على المُدعي بعد نكول المُدعى عليه عن أداء اليمين ولا يُحكم على المدعي عليه بمجرد نكوله فتكون اليمين حجة لتقوية الحجة فإذا حلف المُدعي تحكّم له وعلى المُدعى عليه . وهذا القول هو مذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عن أحمد^(٢) وهذا الحكم خاص بدعوى المال عند مالك ، وعند الشافعي عام في جميع الدعاوى .

واستدلوا على ردّ اليمين على المُدعي بما رواه الدارقطني^(٣) في سننه

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني لابن قدامة ج ١٢ ص ١٢٤ ، والمطهر الحكمية ص ١١٨ - ١١٩ .

(٢) نصوص الحكم ج ١ ص ١٩١ ، وحاشية المحمدي ج ٤ ص ٤٠٣ والمغني لابن قدامة ج ١٢ ص ١٢٤ .

(٣) هو : أبو بن عمر بن أحمد أبو الحسن دارقطني الإمام الحافظ المشهور ولد سنة ٣٠٦ هـ مت ٤٠٨ هـ وكان عالماً بالغة وإحاطة بالفقه ومن تصانيفه « كتاب القسطن » مات سنة ٣٨٥ هـ خمس وثلاثين وثمانمائة - كتاب ج ١ ص ٨٤٣ .

يستند من ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رَدَّ اليقين على طالب الحق^(١) .

القول الثالث : عدم الاعتماد بالنكول وأنه لا يُحكم به البتة . وعلى القاضي في حال النكول أن يلزم المُدَّعى عليه بأحد أمرين :
إما اليقين ، وإما الإقرار ، وأيهما وقع حكم به .
وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم^(٢) .

الكثابة

أهميتها ومكانتها من طرق الإثبات :

ذكرنا فيما مضى أن من أسرار القرآن الكريم عدم تحديد طرق الإثبات وإن كان قد أرشد إلى بعض طرق حفظ الحقوق كالكثابة والإشهاد .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوا ۚ إِلَىٰ قَوْلِهِ — وَامْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

(١) سنن الدارقطني ج ٤ ص ٢١٣ وهذا الحديث أخرجه البيهقي والمصنف وفي إسناده كلام
يحد من مسروق وهو لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات يختلف فيه ورواه تمام في تواتره من
طريق أخرى عن داود — انظر التعليقات على سنن الدارقطني ج ٤ ص ٢١٤ .

(٢) انظر ج ٩ ص ٣٧٢ .

فَرَحَلْ وَأَمْرًا ثَانٍ بِمَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ — ثم إلى قوله — وَلَا تَسْقُمُوا أَنْ
تُكْتَبَوهَ صَبِيحًا لَوْ كُتِبَوا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَمْ أَقْسَطُ جُنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى
أَلَّا تَرْتَابُوا ﴿١٦﴾ الآية (١٦) .

ولعل من أسرار الشارع الحكيم في عدم تحديد طرق الإثبات أنها تختلف
في أهميتها باختلاف الظروف وأحوال الناس ، فبها تجد الفقهاء يتحدثون عن
طرق الإثبات الرئيسية وهي :

الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، نحدد لا يذكرين الكتابة كطريق مستقل
من طرق الإثبات وإنما يذكرنها في مناسبات كالإقرار بالكتابة ، والشهادة على
خط المقر ، وكتاب القاضي إلى القاضي (١٧) .

كما يجعلنا نجزم بأن الكتابة لم تكن في العهود السابقة كما هي عليه اليوم
في أهميتها واعتبارها طريق من طرق الإثبات بل من أهم طرق الإثبات .

وليضاح ذلك أن للورع ، والوازع الديني ، وتأنيب الضمير ، دوراً
فعالاً في تحديد أهمية بعض الطرق في الإثبات ففي صدر الإسلام تجد بعض الناس
يأتي مُبْتَرَأً بذنبه من غير دافع يدفعه إلا الوازع الديني وتأنيب الضمير كما فعل
ماعر والغامدية ، كما تجد توقيع اليمين وإجلالها .

فقد روي عن جماعة من الصحابة : أنهم اغتصوا أيماهم ، منهم : عثمان

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٨٨ — ١٨٩ والعلوي — لاس مقدمة ج ١١ ص ٤٥٧ .

وإن سمعوا غيرهما . وإنما فعلوا ذلك لمروءتهم ، ولعظم شأن اليمين وعظم خطرهما^(١) .

وأيضاً فقد كانت الشهادة هي عمدة الإثبات لعدم التكلف في تحملها وأدائها ، وسهولة منالها ، وعلو الحياة الاجتماعية من تعقيدات الحضارة ، بينما نجد الآن ضعف الوازع الديني وعدم التورع في الإقدام على اليمين ، وعدم توفر الشهادة لمسايرة التطور والنهوض بأعباء الإثبات الأمر الذي جعل دور الكتابة — كطريق من طرق الإثبات — يظهر خفياً واضحاً لإيفائه بحاجات الناس والقضاء على مشكلاتهم في جميع نواحي الحياة في عصر وسهولة مما جعل الناس يعتمدون على الكتابة في معاملاتهم التجارية والعمرانية وإثبات حقوقهم وغير ذلك . وقد بدخل في حكم الكتابة التسجيل الصوتي وما يشبهه من منتجات التكنولوجيا والعلم الحديث .

مشروعية الكتابة :

أما مشروعية الكتابة فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنِي إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوا ... ﴾ الآية^(٢) .

(١) الطرق الحكيمة ص ٩٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ -

حجية الكتابة والعمل بها :

يرتبط الحكم بحجية الكتابة والعمل بها بظروف وأحوال الكتابة ومدى ثقلها بوسائل التوثيق ، كما يرتبط بوزن الاحتمال عليها من صحة أو فساد . وفيما يلي بيان ذلك .

(١) حجية الخط المجرد والعمل به :

الخط المجرد هو الذي يخلو من غلام أو أي صيغة وصية ، ويجب العمل به عند تيقنه وعدم ورود أي احتمال يشكك في صحته ، فقد جاء في صحيح البخاري من حديث سهل بن أبي حنيفة^(١) في قصة حنيفة^(٢) وثحنيفة^(٣) وقتل عبدالله بن سهل^(٤) بغير وقد ذهب عبدالرحمن بن سهل^(٥) ليتكلم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم

(١) هو : سهل بن أبي حنيفة عامر بن ساعدة الأنصاري صحابي صغير قال الذهبي : أنه توفي

ومن معانيه — خلاصة التلخيص ص ١٥٢ .

(٢) هو : حنيفة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي أبو سعيد شهد أخذاً والحدائق وسائر

المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما — أمته العامة ج ٢ ص ٧٤ .

(٣) هو : حنيفة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي يكنى أبا سعيد بعنه رسول الله صلى

الله عليه وسلم إلى أهل مكة بدموعهم إلى الإسلام وشهد أخذاً والحدائق وما بعدها من

المشاهد — أمته العامة ج ٤ ص ١١٩ — ١٢٠ .

(٤) هو : عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري قتل ليهود بغير وهو أخو عبدالرحمن وابن أبي

حنيفة وصهبة وسببه كانت القسامة — أمته العامة ج ٣ ص ٢٦٩ .

(٥) هو : عبدالرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري قال أبو عمر : إنه شهد بدرًا وقال أبو نعيم :

شهد أخذاً والحدائق والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو أخو القتل بغير وهو —

خليفة كبير كبير — يريد السن — فتكلم خليفة ثم تكلم خليفة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما أن يئولوا صاحبكم وإنما أن يؤذوا عرب ، فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم به ، فكتب ما قلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خليفة وخليفة وعبد الرحمن الخلفون ويستحقون دم صاحبكم ... » الحديث^(١) .

وكذا ما سبق من حديث أنس عند مسلم : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى وإلى قيصر ... الحديث » قال النووي : وفي هذا الحديث جواز مكاتبة الكفار ودعائهم إلى الإسلام والعمل بالكتاب^(٢) .

وروى البخاري بسنده عن أنس بن مالك قال : « لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم قالوا : إنهم لا يقرؤن كتاباً ، إلا محموراً فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من فضة كأنه أنظر إلى وجهه ، ونقش عليه رسول الله^(٣) » ونقل ابن حجر^(٤) عن

= الذي ذكر بالكلام في فضل أميره قبل أميره خليفة وخليفة — أمثلة العامة حـ ٣ ص ٤٥٧ — ٤٥٨ .

(١) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٩٣ — ٩٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم حـ ١٢ ص ١١٣ .

(٣) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٨٤ .

(٤) حـ : أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف باسم حجر ولد سنة ٧٧٣ هـ ١٣٧٢ .

الطحاوي^(١) قال : يستفاد من حديث أنس أن الكتاب إذا لم يكن محتوماً فالحجة بما فيه قائمة لكونه صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب اليوم ، وإنما اتخذ الحائث لقولهم : إنهم لا يقبلون الكتاب إلا إذا كان محتوماً ، فدل على أن « كتاب القاضي » حجة محتوماً كان أو غير محتوماً^(٢) .

الحكم بالخط المبرد :

قال ابن حجر : اختلف في الحكم بالخط المبرد كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له العمل به . فالأكثر ليس له أن يتحكم حتى يذكر الواقعة كما في الشاهد وهو قول الشافعي .

وقيل : إن كان المكتوب في حوز الحاكم أو الشاهد منذ حكم فيه أو تحمل إلى أن طلب منه الحكم أو الشهادة جاز ولو لم يذكر وإلا فلا .

« وسبعين وصحيفة من تصانيفه » فتح الباري شرح صحيح البخاري « الذي لم يسبق نظره ، وقد عرف ابن حجر بالتصانيف في البحث وروحه إلى الحق ، وقد شهد له القدماء بالخط والقدرة والأمانة والذكاء للقرط وسعة العلم في فروع فني ، وتوفي سنة ٨٥٢ هـ المتبرين وحسين وقائمة — الصورة الجامع ٢٤ من ٣٩ ، والتعليقات الستة من ١٦ .

(١) هو أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ولد سنة ٢٣٩ هـ تسع وثلاثين وبغداد ومن تصانيفه « شرح معاني الآثار » في الحديث و« بيان السنة » توفي سنة ٣٢١ هـ .
إحدى وعشرين وثلاثمائة — الأعلام ج ١ ص ١٩٧ .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٤٥ .

وقيل : إذا ثبت أن خطه ساع له الحكم والشهادة وإن لم يتذكر .
والأوسط أعدل للمذهب وهو قول أبي يوسف وعبد ورواية عن أحمد .

وفي الفتح نقلاً عن ابن المنيّر^(١) قال : لم يتعرض المصنف للبيان
أهل البحاري استدلل على الخط بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الروم ،
وإقائل أن يقول : إن مضمون « الكتاب » دعاؤهم إلى الإسلام وذلك أمر قد
اشتهر لثبوت المعجزة والقطع بصدقه . صلى الله عليه وسلم — فيما دعا إليه ،
فلم يلزمهم بمجرد الخط فإنه عند القائل به إنما يفيد طناً والإسلام لا يكتفى به
بالظن إجماعاً ، فدلّ على أن العلم حصل بمضمون الخط مضموناً بالتواتر السابق
على الكتاب ، فكان الكتاب كالتذكيرة والتوكيد في الإنذار مع احتمال أن يكون
حاصل الكتاب أطلق على ما فيه ، وأمر بتبليغه .

والحق أن العمدية على أمره المعلوم مع قرائن الحال المتصاحبة لحاصل
الكتاب . ويغرى بين الشهادة على الخط وبين كتاب القاضي إلى القاضي بأن
التروير في الثاني أقل منه في الأول ولأسيما حيث تمكن المراجعة ولذا شاع العمل
به فيما بين القضاة وتوابعهم^(٢) .

ويقول ابن القيم — مؤكداً اعتبار الخط المبرد طريق من طرق

(١) هو عبد الواحد بن منصور بن محمد بن المنير الأندلسي فخر الدين عمر القضاة للأندلس
ولد سنة ٦٥١ هـ إسدي وخمس وستة وحدث وتعلم أرجوزة في السبع ومات سنة
٧٣٢ هـ ثلاث وثلاثين وصحابة — الدرر الكامنة ج ٢ ص ٣٦ — ٣٧ .

(٢) أنظر فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٥ .

الحكم — بل إجماع أهل الحديث فاطمةً على اعتماد الراوي على الخط المختص به ، وجواز التحديث به ، إلا بطلاً شاذاً لا يُتخذ به ، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بأيدي الناس — بعد كتاب الله — إلا هذه النسخ الموجودة من السنن ، وكذلك كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ^(١) وبما سبق يتبين أن الأصل قبول الخط المجرد والعمل بما فيه لكن بعد إستكمال مواصفات القبول كأن يكون الخط محفوظاً ، وأن يُعرف مصدره للمراجعة عند الحاجة ، وأن يخلو من أي شك أو ريب كما هو الحال في كتب النبي صلى الله عليه وسلم فأما مع الشك في صحته واحتمال التزوير فلا يجوز العمل به إطلاقاً .

(٢) حجية الخط المختوم أو المصوغ بصيغة رسمية :

قد يقل الاعتماد على الخط المجرد في الحكم والقضاء أو بعدم كما نحن عليه اليوم لقلة الثقة بين الناس والرغبة في تغيير الحقائق لتحقيق بعض الأهداف والمآرب ، وحينئذ يعتمد الناس إلى تصديق الكتابة وتأكيدها صحتها ببعض وسائل الحفظ والتوثيق كختمها أو ضبط أصولها إلى غير ذلك .

ودليل مشروعيتها حم الكتابة وتصديقها ما جاء في رواية البخاري من حديث أنس — السابق الذكر — أنما أراد النبي صلى الله عليه

(١) الطرق المكتبة من ٢٠٥ .

وسلم أن يكتب إلى الروم فقبل : إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا عتوماً فانتفض
حاجاً^(١) .

ومع كون الكتابة عتومة أو مطبوعة بطابع رسمي فقد برد عليها
احتيال التزوير أو الفساد ، وحيلولة فلا تكون حجة في الحكم ولا يجوز
العمل بها .

قال الإمام البخاري في صحيحه تحت باب الشهادة على الخط
المختوم : قال : ابراهيم : كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف
الكتاب والخاتم وكان الشعبي يميز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ،
ويروى عن ابن عمر نحوه .

وذكر البخاري أيضاً أن بعض قضاء السلف كإياد بن معاوية
والحسن كانوا يميزون كتب القضاء بغير محضر من الشهود فإن قال
الذي جرى عليه بالكتاب أنه زور قيل له اذهب فائمس المخرج من
ذلك — أي ما يدل على البلية — وأول من سأل على كتاب القاضي
الهيئة ابن أبي ليلى^(٢) وسوار بن عبدالله^(٣) ذكره البخاري^(٤) وما نقله

(١) مثل أخرجه من ٤٤٠

(٢) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري القاضي الكوفي وأحد الأعلام قال أبو حاتم :
عنه الصدوق مات سنة ١١٨ هـ ثمان وأربعين ومائة خلاصة المذهب من ٢١٨ -

(٣) هو : سوار بن عبدالله بن قدامة العدوي البصري القاضي ذكره ابن حبان في الثقات وإله
أبو جعفر القضاء بالعصاة وقضى على القضاء إلى أن مات سنة ١٥٦ هـ ست وخمسين
ومائة — تهذيب التهذيب — ج ٤ من ٢٦٩ .

(٤) صحيح البخاري — ج ٩ من ٨٢ -

البخاري عن ابن أبي ليل يدل على احتمال عدم صحة الكتاب ولهذا طلب تركيدها بالشهود . وقد قال ابن حجر نقلاً عن ابن نطال^(١) في إمكان تزوير الكتابة : فإنه من شاء انتفض غائباً ومن شاء كتب كتاباً ، وقد فعل مثله في أيام عثمان في قصة المذكورة في سبب قتله^(٢) .
ولخصيصاً لما سبق نقول : إن الكتابة نوعان :

أ - الكتابة العادية أو الخط الخرد :

وهذا النوع حكمه حكم الإقرار الكتابي فإذا أقر بها كاتبها أو من عليه الحق حكم بها مع الإقرار إلا إذا أنكرت لزوم الإثبات ، وأما بمفردها فلا يحكم بها لما سبق من تعليل ذلك .
ولهذا قال بعض الباحثين : لا تعتبر البقيات حجة كتابية لأن كاتبها لا يقع عليها بحضور الموظف المختص ولا يتحرى عن الموقع إلا في حالات خاصة ولذلك لا تعتبر مستنداً لكن إذا أقر بها المدعى عليه فيحكم بإقراره لا بالبرقة^(٣) .

(ب) الكتابة الرسمية :

وهي الأوراق التي يحررها موظف مختص بتحريرها وهي

(١) هو : علي بن خلف بن عبد الملك بن نطال أبو الحسن هام بالحديث من أهل نطلة له

« شرح البخاري » مات سنة ٤٤٩ تصح وأربعين وأربعمائة - الأعلام ج ٥ ص ٩٦ .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٤٤ .

(٣) علم القضاء - للحصري ج ١ ص ٤٩ .

أنشاء ولايته وفي حدود هذه الولاية ، وهذه بمحكم بها دون الحاجة إلى إعادة الإثبات على ما ورد فيها ، كشهادة الميلاد ، وثيقة الطلاق والزواج ، والصورة الفوتوغرافية للسند الرسمي بعد ختمها بختم « طبق الأصل » ثم حفظ أصلها لإمكان الرجوع إليه .

أما في حالة الطعن على الكتابة الرسمية — كالصكوك والوثائق وما في حكمها — بعد توثيقها بشهادة عدلين أمام تلك الجهة المختصة وطبعها بالطابع الرسمي . فإن كان الطعن بالإنتكار فلا يقبل الإنتكار ، أما إذا كان الطعن عليها بالتزوير فيمكن معرفة صحة هذا الطعن من عدمه بواسطة ذوي الاختصاص في ذلك^(١) .

وبما ينبغي : إنفاذ الوسائل الكفيلة لحماية الكتابة والأوراق الرسمية من التزوير والفساد ، لاسيما وقد أصبحت في عصرنا الحاضر من أهم طرق الإثبات في تسهيل معاملات الناس وتنظيم شؤونهم .

كما ينبغي العمل بكافة الوسائل لاكتشاف التزوير وتغيير الخلفاء والاستعانة بالفنيين والخبراء في ذلك .

(١) انظر علم القضاء — المصري — ج ١ ص ٤٩ .

القرينة القاطعة

تعريفها :

القرينة في اللغة :

قال في الصحاح : قرئت الشيء بالشيء : وصلته به ، والقرين : المصاحب^(١) .

وفي التعريفات : القرينة فعلية بمعنى المفاعلة مأخوذة من المقارنة ، والقرينة إما حالة أو محتوية أو لفظية^(٢) .

وفي اصطلاح الفقهاء : أنها الأمانة البالغة حد اليقين^(٣) .

ومراد الفقهاء من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة ، ما يشمل الظن الغالب لا بخصوص اليقين القطعي ، وذلك لأن دلالة طرق الإثبات مهما قوت فلا تخلو من ظن ، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال .

والعلماء يستعملون العلم القطعي في معنيين :

أحدهما : ما يقطع الاحتمال أصلاً كالحكم والمتواتر .

(١) الصحاح — للحموي ج ٦ ص ٢١٨١ — ٢١٨٢ .

(٢) التعريفات — للمرحلي ص ١٥٢ .

(٣) من طرق الإثبات — للهي ص ٧٣ .

والثاني : ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل كالظاهر والنص والخبر والمشهور .

فالأول يسمونه علم اليقين ، والثاني يسمونه علم الطمأنينة ، والقرينة الفاطعة من قبيل ما يفيد العلم الثاني^(١) .

وقال أحد الباحثين معلقاً على اعتبار القرينة من طرق الإثبات مع وجود الاحتمال :

قال : ولئن أودت القرائن الواضحة بحياة وأموال الناس وهم مظلومون فقد أودت شهادة الشهود الموثوقين بحياة وأموال الكافرين من الناس وهم مظلومون كذلك ، وما دام الوصول إلى الدليل الفاطع الذي يتضي معه كل احتمال لا مطمع فيه إذ هو في حيز المستحيل غالباً وجب بحكم الضرورة الأخذ بالأدلة والاحتجاج القطعية ، مع الاستقصاء في التثبت وتقديم الأقوى منها على غيره . فإذا فات هذا المقام علم اليقين قضى علم الطمأنينة أو ما يقرب منه من الظن الراجح الكفاية^(٢) .

حجبتها :

أما حجية اعتبار القرينة طريق من طرق الإثبات في الحكم والقضاء فمن الكتاب والسنة والمعقول .

(١) من طرق الإثبات — للنبي ص ٧٣ — ٧٤ .

(٢) القضاء في الإسلام — إبراهيم نخبة ص ٢٢٨ .

(١) أدلة الكتاب :

قال تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع إخوته : ﴿ وَخَافُوا عَلَى قَيْصِيهِ يَدْعِي كَذِبًا ... ﴾ الآية (١) .

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : قال علمائنا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التزريق إذ لا يمكن الخراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص وسلم القميص من التزريق وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بسلامة القميص .

فاستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الأمارات (٢) .

وقال تعالى في شأن امرأة العزيز : ﴿ وَنَهَدُ شَامِتَةً مِنْ أَفْلَهِهَا إِنَّ كَانَ قَيْصِيهِ قَدْ مِنْ قَبْلِ فَصَدَفَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَافِرِينَ — وَإِنْ كَانَ قَيْصِيهِ قَدْ مِنْ ذُنُورٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ — فَلَمَّا رَأَى قَيْصِيهِ قَدْ مِنْ ذُنُورٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَذِبِكُمْ إِنَّ كَذِبَكُمْ عَظِيمٌ ﴾ (٣) .

(١) سورة يوسف : ١٨ .

(٢) النظر الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٢٢٧٨ — ٢٢٧٩ .

(٣) سورة يوسف : ٢٦ — ٢٧ — ٢٨ .

(٢) أدلة السنة :

وردت أحاديث كثيرة تدل على العمل بالقرائن وأنها حجة قننها :

(أ) ما رواه مسلم بسنده من حديث عبدالرحمن بن عوف^(١) أن اثنين من الأنصار اجتزأا أيا جهل — يوم بدر — لضرباه سيفيهما حتى قتلاه ثم اتصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه . فقال « ألكما قتله ؟ » فقال كل واحد منهما : أنا قتلنا ، فقال : « هل مسحنا سيفيكما ؟ » قالوا : لا . فنظر في السيلين فقال : « كلاكما قتله »^(٢) .

(ب) ما رواه البخاري بسنده عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء أمراء النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عما يلتقطه فقال : « عَرَفْتُمَا سَنَةً ثَمَ اخْلَطْ عِقَاصَهَا وَوَقَّاهَا فَإِن جَاء أَحَدُ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَاسْتَفِقْهَا »^(٣) .

فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وصفها قائما مقام

(١) هو عبدالرحمن بن عوف الزهري أبو محمد المدني شهيد تدرأ والشاهد وهو أحد العشرة وهاجر المحدثين وأحد السبعة قال خليفة مات سنة ٢٢ هـ قتيلا وثلاثين قبل سنة ٢٢ — خلاصة الذهب ص ٢٢٢ — ٢٢٣ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٧٢

(٣) صحيح البخاري ج ٢ ص ١٥٤ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٦ — ١٣٤٧ .

الينة ، فكان هذا دليلاً على اعتبار القرآن في القضاء .

(ج) ما رواه البخاري بسنده من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تكبح الأئمة حتى تستأمر ، ولا تكبح البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت » .

وفي رواية عن عائشة أنها قالت : يا رسول الله إن البكر تسبحي ، قال : ردها صمتها .^(١)

قال ابن فرحون معلقاً على الاستدلال بهذا الحديث : ولجوز الشهادة عليها بأنها رضية وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرآن^(٢) .

(٣) دليل العقول :

أما الدليل من العقول فقد بسط فيه القول ابن القيم في كتابه الطرق الحكيمة فقال :

فالشارع لم يُلغِ القرآن والأمارات ودلائل الأحوال . بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجدته شاهداً لها بالأخبار ، مرتباً عليها الأحكام .

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ٦٣ .

(٢) نصوص الحكم ج ٢ ص ١١٤ .

وقال في موطن : فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فلم شرع الله دينه ... إلى آخر ما قال مما سبق ذكره في مستهل الحديث عن طرق الإلهيات^(١) .

أهميتها :

لاعتناء القرائن وشواهد الحال أهمية بالغة في إثبات الحقائق وتمييز الدقائق ، فاعتبارها حال البينات الظاهرة — كالإقرار والشهادة واليمين والكتابة — من أهم الدواعي لتحري الصدق وتوقي الزيف والزلل كما أن إهمالها — لاسيما القرائن القاطعة — أو الإلتفات إليها والعمل بمقتضاها مما يؤدي إلى إقامة الباطل وضياح الحقوقي .

ولذا قال ابن القيم في مسألة العمل بالقرائن والامتناع بالأمارات : فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع جليلة القدر ، إن أهمها الحاكم أو الوالي أنصاع حقاً كبيراً ، وأقلم باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها ، دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفساد .

والحاكم إذا لم يكن قلبه النفس في الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شواهد ، وفي القرائن الخالية والمقالية ، كفتقه في جزئيات وكليات الأحكام أنصاع حقوقاً كثيرة على أصحابها . وحكم بما يعلم الناس

(١) انظر الحكمة من ١٢ — ١٤

بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتماداً منه على نوع ظاهري لم يلتفت إلى
باطنه وقرائن أحواله .

فها هنا نوعان من الفقه ، لا بد للحاكم منهما :

لقد في أحكام الحوادث الكلية ، وقفه في نفس الواقع وأحوال
الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب ، والحق والمبطل ، ثم يطابق بين
هذا وهذا . فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً
للواقع .

وقال في موطن آخر : وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا
ارتاب بالشهود فرفهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟
وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه ألم ، وجار في الحكم . وكذلك إذا
ارتاب بالدهوي سأل المُدَّعي عن سبب الحق ، وأين كان ؟ ونظر في
الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟ وكذلك إذا ارتاب بين القول لقوله
والمُدَّعي عليه . وجب عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرائن
التي تدل على صورة الحال^(١) .

وبما يزيد في تأكيد ما قاله ابن القيم في أهمية القرائن ما يجري في
واقعنا الآن من تطور الحضارة وتعقد مشكلاتها وكذا ما أنتجه العلم
التجريبي في مجال الانحصر من وسائل تكشف وتحدد مدى صحة

(١) الطرق الحكمية ص ٢ - ٤ - ٦٤ .

الفرقة بما لا يدع مجالاً للمناقشة .

ولذا قال بعض الباحثين : ولأشك أن العمل بالقرائن فيه توطيد
لأركان العدالة ، ورعاية لمصالح الناس خصوصاً في هذا العصر الذي
ساعد تقدم العلم والطب والعمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز
بين بصمات الأيدي ، ومعرفة أن الإصابات كانت من الخلف أو الأمام ،
ويمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة ، والتمييز بينهما وبين دم
الإنسان وتحديد الوقت الذي مضى على إزاحة هذا الدم في الدماء المراقبة
حديثاً ، وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق المقام عن سردها ،
وتوضيح منافعها وآثارها ، ولا يمكن إجمال شأنها وأهميتها^(١) .

نماذج وأمثلة للأخذ بالقرائن :

ذكر العلماء أمثلة كثيرة لاعتبار القرائن والحكم بها تقتصر من ذلك
على بعضها كنماذج :

(أ) إذا احتلف إثنان في عمامة وكان أحدهما مكشوف الرأس — وليس ذلك
عادته — والآخر هارباً قدماه بيده عمامة ، وعمل رأسه عمامة ،
فالعمامة التي بيد الهارب لصاحب الرأس المكشوف^(٢) .

(١) من طرق الإمامات — للهي ص ٨٧ .

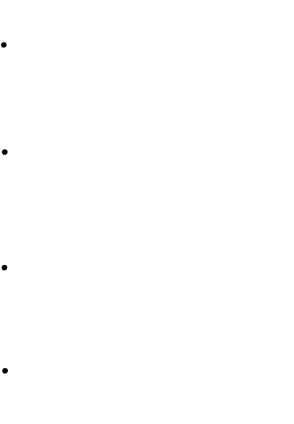
(٢) الطرق الحكمية ص ٧ .

(ب) إذا إختلف صاحب الدار والتجار في القنوم والمشار وآلات النجارة فهي للتجار ، وإذا إختلفا في الخشبة المنجورة والأبواب والرفوف المنشورة فهي لصاحب الدار بحكم القرينة^(١) .

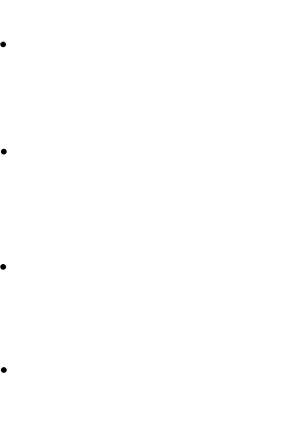
(ج) إذا إختلف رجلان في سفينة فيها دقيق ، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفاًناً ، وليس لأحدهما بينة فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني^(٢) .

(١) من طرق الإثبات — للبي من ١٠٩ .

(٢) طلبة الشريعة في الإسلام — مصداقي من ٢٠٨ .







تجهيد :

تقدم الحديث في المبحث السابق عن طرق الإثبات ، والغاية منها إظهار صدق الدعوى وبيان أحوالها ووقائعها .

والدعوى تقام من المُدَّعى لمطالبة الغير أي المُدَّعى عليه ، والأصل براءة ذمة المُدَّعى عليه مما تقتضيه الدعوى حتى تثبت بدليل من الواقع أو بطريق من طرق الإثبات الشرعي ، وحينئذ تشغل الدعة .

وبما يستدعيه المقام أثناء نظر الدعوى وتطبيق دليلها عليها النظر الدائب والفكر السليم والعقل المستنير ، حتى يكون الدليل قاطعاً ما أمكن ومطابقاً للدعوى ، ليكون الحكم عليها عادلاً بالتالي .

فالدعوى إذا رفعت إلى القاضي كان مُكْتَفًى بالنظر فيها ، وأن يُجرىها على أصول ثابتة ، وفي مسائل واضحة إلى أن تنتهي بالحكم أو بغية من صلح ونحوه .

ولدراسة مباحث هذا الباب — الذي يعتبر روح القضاء ومعمد القضاة — أهمية بالغة لتحري صحة الدعوى ، وصدق الإثبات ، وعدالة الحكم .

وهذه أمور متلازمة ومرتب بعضها على بعض تستوجب صحة الأول لسلامة الثاني ، ومتلازمتها لهذه الصفات من الضرورة بمكان للقيام بأعباء القضاء ومسئوليته .

قال تعالى : ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَقْلًا ﴾^(١) .

قال ابن كثير^(٢) في تفسيره : صديقاً فيما قال وعقلاً فيما حكم^(٣) .

وما يستدعي له التنبيه أن الخلل في الدعوى أو الإثبات أو انحرافهما عن مسارهما يؤدي إلى نتيجة منافية لما شرع له القضاء . وهو إقامة العدل بين الناس .

ومعلوم من واقع الحال أن إجراءات الدعوى ومعاملة الخصوم منها ما يكون على أصول ومبادئ مقررة في الشريعة ومنها ما يكون على حسب ما تقتضيه الظروف وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال القضايا والخصوم وفيما يلي بيان تلك الأصول والمبادئ مع ذكر النوع الثاني بالإشارة إلى بعض ما تضمنته النظم القضائية في البلاد السعودية من هذا النوع في المجال التطبيقي .

(١) سورة الأنعام : ١١٥ .

(٢) هو : اسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء ولد سنة ٧٠١ هـ إحدى وسبع مائة حافظ مؤرخ فقيه ومن تصانيفه « البداية والنهاية » و « تفسير القرآن الكريم » وتوفي سنة ٧٧٤ هـ أربع وسبعين وسبع مائة — الأعلام ج ١ ص ٣١٧ / ٣١٨ .

(٣) تفسير القرآن العظيم — لابن كثير ج ٢ ص ١٦٧ .

الفصل الاول نظر الدعوى والقضاء على الغائب

الوكالة في الخصومة

فكرة عن الوكالة بشكل عام :

تعريفها :

الوكالة لغة : تأتي بمعنى الحفظ ، والوكيل الحفيظ . قال تعالى : ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾^(١) .

وتأتي بمعنى التضييق والتسليم ، قال تعالى : ﴿وَعَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْنَا﴾^(٢) ،
والاسم الوكالة والوكالة^(٣) .

والوكالة في الشرع : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً
أو مقيداً^(٤) .

أدلة جوازها :

بالكتاب في قوله تعالى : ﴿فَاتَّبِعُوا أَمْرَكُمْ وَرَأْيَكُمْ فَلَنَهْتَدِيَ﴾

(١) سورة آل عمران : ١٧٣ .

(٢) سورة الأعراف : ٨٩ .

(٣) المسالك ج ١١ ص ٧٣٤ - ٧٣٦ ، والمبسوط - الشرحي ج ١٩ ص ٢ .

(٤) عود المصود ج ١٠ ص ٦١ .

أَيُّهَا أَرْكَى طَعَاماً فَلْيَأْكَلْ بِرِزْقِي مِنْهُ»^(١) فهذا كان توكيلاً منهم^(٢) .

وبالسنن فيما رواه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى عيبر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له إن أردت الخروج إلى عيبر فقال : « إِنْ أَتَيْتَ وَكَيْلِي لَتَحُذَّ مِنْ حِمْلَةٍ عَشْرَ وَسْفًا ، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ «آيَةٌ»^(٣) فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْفُوتِهِ »^(٤) .

وقد روى هذا الحديث الدارقطني في سننه^(٥) وذكره الشوكاني في نيل الأوطار وقال : في هذا الحديث دليل على صحة الوكالة^(٦) .

وبالاجماع : فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة لأن الحاجة داعية إلى ذلك^(٧) .

وقد يعجز الإنسان عن القيام بمصالح نفسه إما غرض أو لعدم اعتدائه ،

(١) سورة النكهة : ١٩ .

(٢) المسوط ج ١٩ ص ٢ ، والمصنف — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٦ .

(٣) قال العلماء : فيه دليل على استحباب اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لئلا يقع عليها غرضها ليعتمد الوكيل عليها في الدفع ، لأنها أسهل من الكتاب فقد لا يكون أحدهما من يسهل ، وإن كان الخط يسهل — انظر حوت المصود ج ١٠ ص ٦١ ، ونيل الأوطار ج ٥ ص ٣٠٣ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٢ . بسند حسن وعقل البخاري طرقاً منه في أواخر كتاب الخس — شطب من المصنف ج ٣ ص ٥١ .

(٥) سنن الدارقطني ج ٤ ص ١٥٤ — ١٥٥ .

(٦) نيل الأوطار — للشوكاني ج ٥ ص ٣٠٣ ، وحيث المصود ج ١٠ ص ٦١ .

(٧) المصنف — لابن قدامة ص ٢٠١ .

أو لكافة مشاغل لأميما في عصر كهذا العصر .

ومن أهم ضوابط التوكيل والتوكّل : أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه أو استفادته وكان مما تدخله النهاية صح منه وفيه التوكيل والتوكّل ، وإن لم يصح ذلك فلا تجوز الوكالة كالطفل في الحقوق كلها ، وكالطهارة من الحدث ، لأن الأول لا يملك التصرف والثاني من خصوصيات البدن^(١) .

وقد أئنفق الفقهاء على جواز الوكالة في جميع الحقوق التي تصح فيها النيابة بأفعالها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فاحتفظوا في ذلك^(٢) .

فقال الأحناف بعدم الجواز لأن غيبة الموكل شبة عفو لدمه الحد^(٣) .

وقال آخرون ومنهم المخالفة بجواز الوكالة باستيفائها لضعف احتمال العفو^(٤) .

ولا تصح الوكالة في الإلناء والقسامة واللعان لأنها أئتمان ، ولا فيما لا يجوز فعله كالجنائيات وسائر المحرمات^(٥) .

(١) المعنى — لأن قضاء حد ٥ من ٢٠٢ — ٢٠٢ .

(٢) مدائع الصالح حد ٢ من ٢١٤٩ — ٢١٥٠ ، وجانية الدسوق على الفرع الكبير حد ٢ من ٣٧٧ والمهذب — للشيرازي حد ١ من ٣٥٥ ، والمعنى — لأن قضاء حد ٥ من ٢٠٣ .

(٣) نظر فتح القدير حد ٢ من ٥٠٤ .

(٤) المعنى — لأن قضاء حد ٥ من ٢٠٢ — ٢٠٢ ، ونظر المهذب حد ١ من ٣٥٦ .

(٥) المعنى — لأن قضاء حد ٥ من ٢٠٥ .

وتعتقد الوكالة بكل لفظ يفيد الإذن ، ويصح توليها وتعليقها بالشروط وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي ، وبطلان بفسخ كل من الوكيل أو الموكل أو موته أو الحجر عليه لفسقه^(١) .

وهذا نكتفي في الحديث عن الوكالة بشكل عام وتفصيل أحكامها في كتب الفقه تحت باب الوكالة .

التوكيل بالخصومة :

غالباً ما يكون الحق مختصاً حال الخصومة ، إلا أنه لما كان الهدف منها إثبات الدعوى للمُدعي أو دفعها عن المُدعى عليه كانت بهذا المعنى داخلة في ضمن الحقوق الجائز فيها التوكيل ، والوكالة في الخصومة تدعو إليها الحاجة لاختلاف الناس في البيان في الخصومة والقدرة على إيضاح الدعاوى والحجج بدليل ما ورد في الحديث الشريف من قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنْكُمْ تُلْقِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَسَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضِ .. » الحديث^(٢) .

وقد تدعو الحاجة إليها للبعد عن مواطن الخصام وتزني زُلْزَلُ الخصومات .

(١) انظر المحرر في الفقه — لأبي القزويني ج ١ ص ٣٤٩ .

(٢) سبق شرحه ص ٦٤ .

قد روى البيهقي بسنده عن عبدالله بن جعفر^(١) . قال : كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقبل ابن أبي طالب^(٢) فلمّا كبر عقبل وكنى^(٣) . ونقل عنه أنه قال : ما قضى لوكليل فلي ، وما قضى علي وكنيل فعل ، وقال : إن للخصومة قحماً^(٤) وأن الشيطان ليحضرهما وإنّي لأكره أن أحضرهما^(٥) .

وقد استدلل الفقهاء بهذا على جواز التوكيل في الخصومة ، كما استدلوا به على أن التوكيل يقوم مقام الموكل وإن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل^(٦) .

حرية التوكيل في الخصومة ولزومه :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف إلى القول

(١) هو : عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي أبو جعفر بن ذي الجراحين وأول من ولد بالحشية للمهاجرين مات سنة ٨٠ هـ — خلاصة الذهب ص ١٩٣ .

(٢) هو : حليل بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي أبو يزيد ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلم قبل المدينة وشهد مؤتة وكان من كسب قريش وأعلمهم بأيامهم قال ابن سعد : مات في خلافة معاوية — خلاصة الذهب ص ٢٦٩ — ٢٧٠ .

(٣) السنن الكبرى — البيهقي ج ٦ ص ٨١ .

(٤) القحم : الهالك .

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، وضع القدير ج ٧ ص ٥٠٤ ، والسيوط للرجعي

١٩ ص ٣ ، والمغني — لأن خلاصة ج ٥ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ .

(٦) فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٤ ، والسيوط ج ١٩ ص ٣ ، والمغني — لأن خلاصة ج ٥

ص ٢٠٥ .

عمية التوكيل في الخصومة للطلاب المدعي والمطلوب المدعى عليه^(١) . ودليلهم في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك . وفعل علي بن أبي طالب . فقد وكل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه ، ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهم أجمعين^(٢) .

وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ، وللخصم أن يمنع من محاكمة التوكيل إذا كان الموكل حاضراً لأن حضوره مجلس القضاء حق لخصمه فلا يصح نقل هذا الحق إلا برضاه^(٣) .

وعلى قول أبي حنيفة أجاب بعض العلماء عن توكيل علي رضي الله عنه بأنَّ خصومه كانوا يرضون بتوكيله لأنه كان أهدي إلى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه^(٤) .

وأجاب آخرون بأن توكيل علي رضي الله عنه إن لم ينقل فيه استرضاء

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح آداب القاضي — التمهيد للشهيد ج ٢ ص ٢٨٨ — ٢٨٩ ، وشجرة الحكام ج ١ ص ١٥٦ ، والتهذيب ج ١ ص ٣٥٥ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ .

(٢) السوطي للسرحي ج ١٩ ص ٣ ، والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح آداب القاضي — التمهيد للشهيد ج ٢ ص ٢٨٩ - والمغني — لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٤ .

(٤) السوطي — للسرحي ج ١٩ ص ٣ .

الخصم لم يفتل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد^(١) .

وإرضاهم من هذا أنّ الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »^(٢) .

وقالوا : إن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه ، كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم إلا بالتواضع^(٣) .

والظاهر أنّ ما ذهب إليه الجمهور هو الأقرب للصواب وذلك لإطلاق جواز التوكيل عموماً من غير قيد ، ولأنّ التوكيل برضا الخصم قد ينشأ عن خصومة أخرى في التوكيل .

نعم إذا قصد بالتوكيل الإضرار بالخصم ، أو إشتهر الوكيل « الخاسي » باللد في الخصومات وترويج الدعوى والبيات فهذا لا يجوز بل يمنع هذا النوع ولا يقبل فيه التوكيل ولا التوكل وهو مذهب الجمهور في القديم والحديث^(٤) .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٥٠٩ .

(٢) سنن ترمذيه ص ٦٤ .

(٣) فتح القدير ج ٢ ص ٥٠٨ .

(٤) تنصرت المحكمات ج ١ ص ١٥٥ .

وقد ذهب إلى ما يقرب من هذا حصص الأئمة^(١) — من علماء الأحناف — فقال : والذي نختاره أن القاضي إذا علم من المدعي التعتت في إيمانه بالتوكيل قبله من غير رضا ، وإذا علم من الموكل الفصد إلى الإضرار بالتوكيل لا قبله إلا برضا الآخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين^(٢) .

وليس للقاضي إلزام أحد الخصمين بالتوكيل من غير عذر لأن من حق كل منهما مباشرة الخصومة بنفسه فقد يكون أهدي إلى معرفة دعواه وحجته^(٣) .

الإذن بالوكالة في الخصومة وما يقتضيه من تصرف الوكيل :

معلوم أن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه الإذن ، والإذن بالوكالة يعرف من جهة النطق ومن جهة العرف^(٤) .

وهو في الوكالة بالخصومة أشد خطراً من غيره في سائر الوكالات ، وذلك لعدم بيان الحق غالباً في الخصومة بخلاف الوكالة في غيرها ، فإن الحق معلوم

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح حصص الأئمة الحلبي أو الحلبي نسبة إلى مع

الحلوة ، كان إمام الحنفية في وقته ، ومن تصانيفه المصنوع وله كتاب التواضع ، توفي سنة ٤٤٨ هـ ثمان وأربعين وأربعمائة — أنظر تاريخ التراجم ج ٣٥ ، والنبات النيرة ص ٩٥ .

(٢) فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٩ .

(٣) أنظر شرح أدب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٤) المذهب — للشويزي ج ١ ص ٣٥٧ ، والمغني — لأبي قدامة ج ٥ ص ٢١٨ .

ومحدود غالباً ، فبني هذا الأخير يكون تصرف الوكيل واضحاً لاشبهة فيه
لوضوح الحق ، أما في الخصومة فقد لا يتميز تصرفه لأشياء الحق فيها .

ولهذا اختلف الفقهاء فيما يقتضيه الإذن بالوكالة في الخصومة من تصرف
الوكيل : فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزَّفر^(١) — من علماء
الأحناف — إلى أنَّ الإذن بالوكالة في الخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار
على موكله .

ووجه قولهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار يقطع الخصومة ويناقضها ، وأن
الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة ، ولا منازعة مع الإقرار فلا يملكه الوكيل^(٢) .

وذهب الأحناف إلى أنَّ الإذن بالوكالة في الخصومة يقتضي تصرف الوكيل
بالإقرار على موكله بما يصح الإقرار فيه كالأموال ، لا في الحدود والخصائص لأن
الوكالة لا تجوز عندهم فلا يجوز فيها الإقرار بطريق أول .

ووجه قولهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار أحد وجهي الجواب فقد يكون
الجواب إقراراً وقد يكون إنكاراً ، والوكيل بالخصومة وكيل بالجواب فيكون الإقرار

(١) هو : زَّفر بن الحذيل بن قيس العبدي البصري صاحب أبي حنيفة ولد سنة ١١٠ هـ عشر
وصاته وكان أبو حنيفة يُعَلِّمُه ويقول : هو لقيس أمحادي ، ولقد كتبت من العلماء وصات سنة

١٥٨ هـ ثمان وخمسين وصاته — تاج التراجم ص ٢٨ ، والموافاة الشية ص ٧٥ — ٧٦ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٢ ، والمذهب ج ١ ص ٢٥٨ ، والمغني — لأن قيل قاعدة ج ٥

ص ٢١٨ ، ومذاهب الصالح ج ٧ ص ٣١٥٦ .

كما يقتضيه الإذن من تصرف الوكيل^(١) .

يتفرع على مسألة الخلاف في جواز إقرار الوكيل على موكله الخلاف في جواز قبض الحق في الخصومة . كما لو وكل رجل وكيلًا لتثبيت الحق فلقضى القاضي بشوته فهل للوكيل القبض أم لا ؟ على خلاف :

ف عند الشافعية والحنابلة وَزَفَرٌ — من الأحناف — لا يملك الوكيل القبض لأن الإذن في التثبيت ليس بإذن في القبض لا من جهة النطق ولا من جهة العرف ، وقد يرتضى للتثبيت من لا يرتضى للقبض ، ولأن المطلوب من الوكيل بالتثبيت أو الخصومة الاهتداء إلى المحاكمة ، ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يبتدي إلى شيء يؤمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلًا بالقبض^(٢) .

وعند الأحناف يملك القبض لأنه لما وكله بالخصومة فقد ضمنه على قبض الحق لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلًا بالقبض^(٣) .

ثم ذهب المتأخرون من الأحناف إلى القول بالبيع فقالوا : إن الوكيل

(١) بدائع الصالح ج ٧ ص ٣٤٥٦ .

(٢) للذهب ج ١ ص ٣٥٨ ، وللقلي — لابن قدامة ج ٥ ص ٢١٨ . وبدائع الصالح

ج ٧ ص ٣٤٥٦ — ٣٤٥٧ .

(٣) بدائع الصالح ج ٧ ص ٣٤٥٦ — ٣٤٥٧ .

لا يملك القبض في عرف ديارنا لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضى كالوكلاء على أبواب القضاء لتهمة الخيانة في أموال الناس^(١) .

فإذا كانت التهمة والخيانة محتملة على الوكيل في قبض الحق فإن هذا الإحتمال وارد أيضاً في إقرار الوكيل على موكله . وهذا فإن الرأي المختار : ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الإذن — مجزئاً — في الوكالة بالخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار على موكله سداً للذرائع المؤدية إلى تهمة الوكيل أو الخيانة في الخصومة ، وعلى هذا فإن الوكالة على الإقرار إنما يقتضيه الإذن فيما إذا كان منفصلاً ومنصوصاً في الوكالة أن التوكيل على إقرار الوكيل على موكله كما هو مذهب المالكية .

فإن الوكالة بالخصومة تجوز عندهم على الإقرار ، وتجوز بالمدافعة فقط من غير إقرار ، وقالوا : إنما يلزمه من الإقرار — إذا كانت الوكالة بالخصومة على الإقرار — ما كان في معنى الخصومة فأما غير ذلك فلا يلزمه كما لو أقر الوكيل على موكله بما يخرج من أملاكه فهذا لا يلزمه^(٢) .

وكذا لا يصح إقرار الوكيل بالحدود والقياس اتفاقاً . وكما تبين أن الإذن مطلقاً في الوكالة بالخصومة لا يقتضي إقرار الوكيل على موكله من غير تخصيص على ذلك فكذا لا يقتضي المصالحة ولا الإبراء — بطريق أول — من غير خلاف يعلم^(٣) .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٥٧ .

(٢) نصرة المحكم ج ١ ص ١٥٤ .

(٣) المعنى — لكن قدالة ج ٥ ص ٦١٨ .

قبول الوكيل بالوكالة في الخصومة ومهنة المحاماة

قبول الوكيل بالخصومة :

الواقع أن الوكالة في الخصومة هي من أغتلبت الوكالات وأشدها لاختفاء الحق فيها والتمسك غالباً وانتقاه إلى الإثبات والإيضاح وهذا ليس بالأمر اليسير خصوصاً إذا كان الموكل يهدف إلى إثبات ما ليس بشايت في الواقع ، أو دفع ما هو ثابت في الحقيقة .

فنعتمد لأجل للوكيل قبول الوكالة في هذه الخصومة . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَافِينَ غَصِيماً — وَاسْتَظْهِرِ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً — وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَفُونَ أَنفُسُهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ كُفَوَاناً لَّيَمّاً — يُسْتَحْفَضُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَحْفِظُونَ مِنَ اللَّهِ وَأَوَّلَ مَنْهُمْ إِذْ يَبْتَغُونَ غَلاَ يَرْضَى مِنَ الْقَوْلِ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَفْعَلُونَ مُبِيطاً — هَآ أَنتُمْ هَؤُلَاءِ جِئْتُمْ غَلْتُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَن يُجَادِلِ اللَّهَ غَلْتُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ۝ (١) .

قال في الجامع لأحكام القرآن : وفي هذا دليل على أَنَّ النيابة عن المبطل وانتم في الخصومة لا تجوز ، فلا يجوز لأحد أن يتخلص عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محض (٢) .

(١) سورة النساء : ١٠٥ — ١٠٦ — ١٠٧ — ١٠٨ — ١٠٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٩٤٧ .

وقال بعض العلماء : الخطاب في الآيات للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد منه الذين كانوا يفعلونه من المسلمين دونه لوجهين :

أحدهما : إنه تعالى أيد ذلك بما ذكره بعد بقوله : ﴿ هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جِئْتُمْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ .

والثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان حاكماً فيما بينهم ، ولذلك كان يحذر إليه ولا يعتذر هو إلى غيره ، فدل أن القصد غيره^(١) .

وعلى القول بأن المراد النبي صلى الله عليه وسلم — كما سبق الإشارة إليه فيما مضى^(٢) — فإننا دافع على الظاهر وهو يعتقد براءتهم^(٣) .

وإذا كانت المخاصمة عن المطلق مع اعتقاد براءته تستوجب التوبة والإجابة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً ﴾ فكيف بمن يخاصم ممن يعتقد أنه على الباطل ، لا شك أنه أعظم إثماً وأشدُّ قبحاً .

فقد روى الحاكم وغيره بسند عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أعلان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع »^(٤) .

(١) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ١٩٤٧ .

(٢) الظر ص ٩٤ — ٩٥ . من مسئلة القصة في هذا الكتاب .

(٣) الجامع لأحكام القرآن — ج ٣ ص ١٩٤٧ — ١٩٤٨ .

(٤) المستدرک ج ٤ ص ٩٩ وقال عنه الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، وسنن ابن ماجة .

مهنة الخماصة :

عُرِفَتِ الوكالة بالخصومة منذ فجر الإسلام بدليل ما تقدم من الآيات الكريمة التي تضمنت النهي عن الخماصة والمجادلة عن الخائفين المبتولين ، وكذا ما ورد من الآثار المروية عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه الدالة على توكيله في الخصومات .

والظاهر أنَّ الأصل في الوكالة بالخصومة أو الخماصة كما نعرف به الآن كان المهدف منها الإعانة والمساعدة من التوكيل لموكله بدليل ما تقدم من حديث ابن عمر من قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَعَانَ عَلَى تَحْصُومَةٍ » فَمِنْ هَذَا لَمْ تَكُنْ تَتَخَذُ وَسِيلَةً أَوْ مِهْنَةً لِلإِزْوَاقِ وَهَذَا لَمْ يَرُدْ ضَرْبًا أَوْ قَبُولًا تَنْظِمُهَا عَلَى وَجْهِ الدِّقَّةِ كَمِهْنَةٍ ، وَإِنَّمَا وَرَدَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْعَمُومِ كَمَا فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيمَا تَقَدَّمَ : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ » وَمَا أُرْوَدُهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ مِنْ قَوْلِهِ بَابُ الْأَكْدِ الْخَصْمِ وَهُوَ الدَّامِمُ فِي الْخَصُومَةِ .

وروى فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَكْدُ الْخَصْمَ »^(١) .

== ح ٢ من ٧٧٨ ، وقال النووي في فض القدير : أخره الذهبي في التلخيص ، وقال في الكفاية : صحيح ورواه عنه الطحاوي باللفظ المذكور ، وقال الفيدي : رجاله رجال الصحيح — فض القدير ح ٦ من ٧٢ . وقال الألباني صحيح — صحيح الجامع الصغير ح ٥ من ٢٤٢ .

(١) صحيح البخاري ح ٩ من ٩١ .

وإنما لم ترد لها ضوابط أو قيود لأن الوكالة في الأصل مبنية على الجواز
لرعاية المصالح ودفع المخرج كتوكيل المريض والمرأة ذات الطهر .

ثم تطور الحال بالوكالة في الخصومة حتى أصبح للوكلاء كيان في
الخصومات فقد جاء في عهد بولاية قضاء لأحد قضاة الأندلس في القرن الرابع
المجري ما نصه :

« وأن يحمل على الناس معارض الوكلاء على الخصومات ، ويطرح أهل
اللدو الظاهر منهم ، ولا يحمل فضل حجاجهم عن لا يقوم بهم »^(١) .

وجاء في معالم القرية في أحكام الحسبة : وأما الوكلاء الذين بين يديه —
أي بين يدي القاضي — فلا يحرم فيهم ولا مصلحة للناس بهم في هذا الزمان
فإن أكثرهم رقيق الدين يأخذ من الخصمين شيئاً ثم يتمسكون فيه بسبب
الشرع فيؤثرون القضية فيضيع الحق ويخرج من بين يدي طالبه وصاحبه فإذا
حضر الخصمان فإن الحق يظهر سريعاً من كلامهما إذا لم يكن غملاً وكيل
فكان ترك الوكلاء في هذا الزمان أوثى من نصيبهم إلا أن يكون هناك امرأة لم
تكن فوات البروز فتوكل أو صبي فحيث ينصب الحاكم عنه وكلاء^(٢) .

وقال مؤلف كتاب « نهاية الرتبة في طلب الحسبة » : ينبغي أن
يعرف عليهم عرفاً وأن يكون الوكلاء الشاظرين بأبواب الحكام أثناء غير عتمة

(١) تاريخ قضاء الأندلس — للباضي ص ٢٦ .

(٢) معالم القرية في أحكام الحسبة — لأن الأسماء ص ٢٠٨ — ٢٠٩ .

ولا سفة فقد يمسك أحدهم عن إقامة الحجة لموكله من أجل الرشوة على ذلك ، ولا يسمى الوكيل في فراق زوجين ، ولا يعلم مقراً إنكاراً ، فمن انكشف بذلك أو بعضه أدب وأشهر وأصرف ، وإن كان فيهم شاب حسن الصورة فلا يرسله القاضي لإحضار النسوان ، ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر^(١) .

وهكذا نرى من هذه النصوص ما كان عليه الوكلاء في الخصومات من الأحوال المشبهة ، ثم تزايد الأمر سوتاً حتى ظهرت حرفة المحاماة فكان لها دور فعال فيما بين القضاة والخصوم والقوانين الوضعية . وبين العلامة المودودي^(٢) وظيفة المحاماة في النظم الحديثة وكيف انحرفت عما استهدفت له حتى أصبحت خطراً يهدد تحقيق العدالة .

ليقول : كان الهدف من وجودها مساعدة المحكمة على تفهم القانون وتطبيقه على القضية المطروحة ، ثم أضحي غرض المحامي أن يستغل قوته

(١) نهاية القرية في طلب البصية — لابن بسام ص ١٣٧ .

(٢) هو : أبو الأهل المودودي بن مولوي سيد أحمد حسن مودودي . ولد في مدينة أورخ آباد سنة ١٩٠٣ م ثلاث وتسعة وألف . وألف كتابه المعروف بنظام الاسلام وأصغر مجلة « ترجمان القرآن » وكان دافع الكتابة والتصريف بنظام الاسلام ، وكان رئيس « المحاماة الاسلامية » في مدينة لاهور ، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية تقديراً لجهوده ونشاطاته في خدمة الاسلام وتوفي سنة ١٣٩٩ هـ تسع وتسعون وثلاثمائة وألف — انظر أسرار الأهل المودودي — سعيد حلال ص ١٧ — ١٨ .

والقبيل — عدد « ٢٢ » ص ٧ — ٨ وعدد « ٣٠ » ص ١٢ سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م .

الذهنية لترويج بضاعته في سوق المحاماة ليكسب عملاء أكثر بصرف النظر إن كان موكله على الحق أو الباطل ويرمي من وراء ذلك إلى كسب الشهرة وجمع المال ، ولأجل هذا يتخذ كل الوسائل الكفيلة لتصوير الباطل في صورة الحق لإثراز القضية موافقة للقانون ولا يتالي بعده أن يصور المجرم بريئاً والبريء مجرماً ، لأنه لا يحترف حرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم وإنما لأنفسه الشخصية .

ويقول أيضاً : إن الإسلام لئنأى هذه الجزفة إثاء شديداً ولا مكان لها البتة في نظامه للقضاء لأنها تنقضه لروحه ومزاجه وتقاليده ، ويرى المدودي : أن من اصلاح نظم المحاكم الغائيا واستبدالها بمختصين كأعضاء في المحكمة ولا علاقة لهم بالخصوم ، وإنما مهمتهم استعراض القضايا وتلهمها لمساعدة القضاء ، وأني منهم يشبه علاقة مع أحد الخصوم يكون بذلك مرتكباً لما يتالي مهمته .

ويرى مع ذلك أن من الاستماعة عن المحاماة الإلتزام بما أجازته الشريعة من التوكيل في الخصومة كما كانت عليه سابقاً فإنها على أي الأحوال تخالف ما هي عليه حرفة المحاماة اليوم من استفعال أمرها^(١) .

وإن لم يمكن القضاء على حرفة المحاماة فلا أقل من فرض الرقابة الشديدة عليها من قبل العلماء العارفين لاكتشاف انحراف المحامين وطنوتهم في الإلتواء والتأويل^(٢) .

(١) أظر نظرية الإسلام وعديه — للمدودي ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) نظرية الدهوي — ياسين ج ٢ ص ٢٩ .

رفع الدعوى

حَثَّ الإسلام على طاعة الله ورسوله وأُولى الأمر ولرشد عند المنازعة في شيء يردّه إلى الله ورسوله .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ١٠١ ﴾ .

وفي معنى قوله تعالى ﴿ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ قال الإمام الشافعي : ومن تنازع من بعد رسول الله ، ردَّ الأمر إلى قضاء الله لم قضاء رسوله ، فإن لم يكن فيما تنازعا فيه قضاء — نصاً فيهما ، ولا في واحد منهما — ردَّوه قیاساً على أحدهما^(١) .

وقال القرطبي : أي ردوا ذلك الحكم إلى كتاب الله أو إلى الرسول بالسؤال في حياته ، أو بالنظر في سنته بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ، وهذا قول مجاهد والأعمش^(٢) وقطادة^(٣) وهو الصحيح^(٤) .

(١) سورة النساء — ٥٩ .

(٢) الرسالة — للشافعي ص ١٢ .

(٣) هو : سليمان بن بهران الكاهلي أبو محمد الأعمش أحد الأعلام والحفاظ قال المحلل : ثقة لست مات سنة ١٢٨ هـ ثمان وأربعين ومائة — خلاصة التهذيب ص ١٥٥ .

(٤) هو : قطادة بن دحمان السدوسي أبو الخطاب المصري أحد الأئمة الأعلام قال ابن النجيب : ما أنما عراق أصفى من قطادة توفي سنة ١١٢ هـ سبع عشرة ومائة وقد استبح به أرباب الصحاح — خلاصة التهذيب ص ٣١٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٣١ .

وقال تعالى : ﴿ وَتِلْكَ آيَاتُ الْكِتَابِ الَّتِي كُنَّا نُزِّلُهَا عَلَيْكَ يَا مَعْشَرَ الْبَشَرِ لَئَلَّامٍ يَتَذَكَّرُونَ ﴾ الآية (١) .

أما الأصل في رفع الدعوى إلى الحاكم فقوله تعالى : ﴿ وَقُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَرْبَابَكُمْ ﴾ الآية (٢) .
 الخصم إذ تَسَوَّرُوا المِخْرَابَ — إذ دخلوا على ذلوق فقرغ منهم قالوا لا نجف
 لخصمناي يمي بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشبطوا وابعدنا إلى
 سواء الصراط إن هذا أجمي له يسع ويسعون نجدة وإلي نجدة واجدة فقال
 اتخللنيها وتخللي في الخطاب (٣) .

وكذا ما ورد في السنة الصحيحة من الأحاديث الدالة على رفع الدعوى
 في مختلف القضايا والخصومات ، وقد ذكرنا بعض ذلك في مواطن سابقة ومن
 ذلك أيضاً :

(١) ما رواه البخاري بسنده عن جبران بن حصين (٤) . أَنَّ رجلاً غَضِبَ بِد
 رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَوَقَعَتْ فَيْتَنَاءُ فَاتَّخَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « يَغْضُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَغْضُ الْفَحْلُ . لَا دِيَةَ
 لَكَ » (٥) .

(١) سورة النساء : ٨٢ .

(٢) سورة من : ٢١ — ٢٢ — ٢٣ .

(٣) هو : جبران بن حصين بن عبد الحوامي أسلم أيام عمر وكان من علماء الصحابة وكانت
 الملائكة تسلم عليه وهو من أهل الفتنة مات سنة ٥٢ هـ القوي ومحسناً لعلامة التعديب
 ص ٢٩٥ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٩ .

(٢) ما رواه أيضاً بسنده أن أبا هريرة رضي الله عنه قال : « أَتَّخَذْتُ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذَيْنِ قَرَمْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِخَجَرٍ قَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا فَاحْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى أَنَّ ذِيَةَ الْحَيْضِهَا مُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيْدَةٌ ، وَقَضَى أَنَّ ذِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى غَلِيظَتِهَا » (١) .

(٣) ما رواه البخاري ومسلم — واللفظ لمسلم — عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة (٢) امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان (٣) رجل شحيح . لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تُحْذِرِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَيْتَكَ » (٤) .

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ١٥ . وانظر الرواية السابقة ص ٢٢٢ .

(٢) هي : هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والددة معلية بن أبي سفيان أمهاتها قبل الإسلام مشهورة وأسلمت يوم الفتح وماتت في خلافة عثمان الأمية ج ٤ ص ٤٢٥ — ٤٢٦ .

(٣) هو : صخر بن حرب بن أمية الأموي أبو سفيان من مسلمة الفصح شهد حنيناً والطائف واليمامة قال ابن سعد : مات سنة ٢٢ هـ القين وثلاثين خلافة لثعلبة ص ١٧٢ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٩ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٨ والاعتدال هذا الحديث في هذا المقام على أنه قضاء لأقرب . لما ذكر بعض العلماء .

— فقد قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث : فيه حوار استباح كلام أحد الخصمين في حجة الآخر ، وقد استدل به البخاري على صحة القضاء على الغائب .

وقال ابن حجر أيضاً : والذي يظهر لي أن البخاري لم يؤد أن قصة هند كانت قضاءً على أبي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاءً

على غائب بشرطه ، بل لَمَّا كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وإذاً لما أن تأخذ من —

ومن هذا بين مشروعية رفع الدعوى إلى القاضي للحكم فيها وإن كان التلذذ في الخصام والتمادي فيه مفسوخاً . لما رواه البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَكْثَرُ حَصَمًا »^(١) .

غير أن الإنسان إذا أصبح في مقام المظلوم فقد أباحت له الشريعة دفع الظلم عن نفسه لاسيما فيما إذا كان الدفع بأمر مشروع كرفع الدعوى وطلب الحكم .

قال تعالى : ﴿ لَا يَجِبُ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَمَنِ اتَّصَرَ بِغَدِّ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ — إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَتْلَوْنَ فِي الْأَرْضِ بُحَيْرَ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٣) .

فإذا شرع المتدعي في رفع دعواه فعليه أن يتحرى الصدق ويتحاشى الكذب لتكون دعواه مقبولة وعلى أسس قوية .

= ماله بغير إرادته قلَّز كصاحبها كان في ذلك نوع قضاء على الغالب . وفي حوار الاستدلال « على أنه قضاء وعلى أنه قضاة قال : وكل حكم يصدر من الشارع فإنه بذل منزلة القضاء بذلك الحكم في مثل تلك الوثيقة ، فصح الاستدلال بهذه القضية للمساكين — انظر فتح الباري ج ٩ ص ٥١١ .

(١) سنن ترمذيه ص ٤٧٤

(٢) سورة النساء : ١٤٨ .

(٣) سورة الشورى : ٤١ — ٤٢ .

تميز الدعوى وسؤال المدعي لإقرار صحتها

من المعلوم أنَّ الدعوى هي القاعدة الأساسية التي عليها مدار القضاء وقد قدمنا نبذة مختصرة في البحث السابق — طرق الإثبات — تضمنت تعريفها ومراتبها من حيث شهادة العرف وشروط صحتها ، وإضافة لما سبق نقول : إنَّ الدَّعْوَى تنقسم باعتبار صحتها إلى ثلاثة أقسام :

(١) الدعوى الصحيحة :

وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها ، وتتضمن طلباً مشروعاً ،

(٢) الدعوى الفاسدة أو الناقصة :

وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية ، بحيث تكون صحيحة من حيث الأمل ، ولكنها مُخْطِئَةٌ في بعض أوصافها الخارجية ، أي في بعض نواحيها الفرعية ، بصورة يُمكن إصلاحها وتصحيحها .

ومثالها : أن يدَّعي شخص على آخر يَدَّين ، ولا يُبيِّن مقداره ، أو يدَّعي عليه إستحقاق عقار ، ولا يُبين حدوده .

(٣) الدعوى الباطلة :

وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً ، ولا يترتب عليها حكم ،

لأن إصلاحها غير ممكن ، كما لو ادَّعى شخص قاتلاً : إن حاري فلاحاً
موسر ، وأنا فقير معسر ، ولا يعطيني ، فأطلب الحكم عليه بإعطائي
صدقة ، فهذه الدعوة باطلة^(١) .

وأما أقسامها من حيث الشيء المُدعى به فقد قُسِّمَتْها العلماء
إلى قسمين :

القسم الأول : دعاوى التَّهم والعدوان :

وهي أن يُدَّعى فعل محرم على المطلوب ، بوجوب عقوبته ، مثل : قتل أو
قطع طريق ، أو سرقة ، أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه
في غالب الأحوال .

القسم الثاني : دعاوى غير التَّهم والعدوان :

كأن يُدَّعى عقداً من بيع أو قرض أو زمن أو ضمان أو غير ذلك^(٢) .
وقد اقتصَّ العلماء القسم الأول — وهي دعاوى التَّهم — بأحكام زائدة على
أحكام القسم الثاني كالحبس والتعزير إذ لحقت التهمة المُدعى عليه . أو كان
مجهول الحال^(٣) .

وكذا فإن كثيراً من دعاوى التَّهم والعدوان لا يشمت إلا بتصاب معين

(١) نظرية الدعوى — ياسين — ج ١ ص ٢٢٦ — ٢٢٧ — ٢٢٨ .

(٢) الطرق الملكية ص ٩٣ — ٩٤ ، والفقر تصدرة الأحكام ج ٢ ص ١٥٩ .

(٣) تصدرة الأحكام ج ٢ ص ١٥٨ — ١٥٩ ، والطرق الملكية ص ٢٠١ وما بعدها .

من الشهود يزيد بعضها عن النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى وكثير منها لا يثبت بالكول إذا صدر من المُدعى عليه^(١) .

ومن هذا يتبين ضرورة نظر الدعوى وتحقيقها قبل إستعراضها مع المُدعى عليه ، فإذا نظرها القاضي وكانت صحيحة ومستكملة أوصافها وشرائطها أحازها ، وإن كانت ناقصة تحتاج إلى بيان مهم أو تفصيل محمل فمذهب الفقهاء على أن للمُدعي تصحيحها ، كأن يبين ما يُدعي ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة ... الخ .

وإن كانت أتملاً ذكر الجنس ، والنوع ، والقدّر ، أو كانت مما ينضبط بالصفات ضبطها ، أو كانت عقاراً بين موضع وحدوده وهكذا^(٢) .

قال الماوردي في أدب القاضي : ولا ينبغي أن يُلقن واحداً منهما حجة — يعني من الخصمين — لأنه يصير بالتلقين مميلاً له ، وباعتقاً على الاحتجاج بما لعله ليس له . فأما إن قصر المُدعي في الدعوى ولم يستوفها سأله عما قصر فيه لتحقيق به الدعوى .

فإن لقنه تحقيق الدعوى فقد اختلف أصحابنا فيه فجوزوه بعضهم لأنه توفيق لتحقيق الدعوى ، وليس بتلقين للحجة ، ومنع منه آخرون ، لأنه يصير

(١) نظرية الدعوى — ياسين جـ ١ ص ٢٤١ — ٢٤٢

(٢) النظر بصورة الحكماء جـ ١ ص ١٣٠ ، والفتي — لأبي قدامة جـ ١ ص ٤١٩ -

مُعَيَّنًا لَهُ عَلَى غَضَبِهِ ، وَقَالَ لَهُ : إِنَّ حَقَّقْتَ دَعْوَاكَ سَمِعْتَهَا وَإِلَّا صَرَفْتُكَ حَتَّى يَحْضُرَ لَكَ^(١) .

وَقَدْ تَكُونُ الدَّعْوَى بِمَا يَمْنَعُ الشَّرْعُ مِنْ طَلِبِهِ أَوْ يَكُونُ الْمُدَّعَى بِهِ تَأْقِيهَا فَتَكُونُ إِقَامَةُ الدَّعْوَى لِأَجَلِهِ مِنْ بَابِ الْعَيْثِ ، فَحَيْثُ تَرَفُّضُ إِجْدَاءِ صِيَانَةِ لِلْقَضَاءِ وَحَدًّا مِنْ الْإِزْوَءِ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(٢) .

وَقَدْ نَصَّ الْعُلَمَاءُ عَلَى هَذَا النَّظَرِ وَلَوْ فِي غِيَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ فَرَحُونَ فِي بَصَرَةِ الْحُكَّامِ^(٣) .

وَهَذَا النَّظَرُ لِأَجَلٍ مَا سَبَقَ بَيَانُهُ لَا مِنْ أَجْلِ إِصْدَارِ الْحُكْمِ فِيهَا ، وَنَظَرُ الدَّعْوَى هَذَا الْفَرْضُ أَصْلُ لِسِرِّ الْقَاضِي فِي الْقَضِيَّةِ ، وَكَذَا مَعْرِفَتُهُ مِنْ أَيِّ قِسْمٍ هِيَ : تَهْمَةٌ أَوْ غَيْرُ تَهْمَةٍ ؟ لِاتِّخَالُافِ إِجْرَائِيَّاتِهَا الْمُنَاسِبَةِ .

وَقَدْ تَضَمَّنَتْ اللَّوَالِحُ التَّطْيِيفِيَّةُ فِي الْبِلَادِ السُّعُودِيَّةِ هَذَا الْمَبْدَأَ فَقَدْ حَذَّاءَ فِي « تَنْظِيمِ الْأَعْمَالِ الْإِدَارِيَّةِ فِي الدَّوَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ » مَا نَصَّ : عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَ الْمُدَّعِيَ عَمَّا هُوَ لِأَزْمِ لَصَحَّةِ دَعْوَاهُ حَتَّى تَصَحَّ عَنْدهُ قَبْلَ اسْتِجْوَابِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا لِتَصَحُّيحِهَا وَلَا السِّرُّ فِيهَا قَبْلَ ذَلِكَ^(٤) .

(١) أدب القاضي — للمبارودي ج ٢ ص ٢٥٥ — ٢٥٦ .

(٢) نظر أدب القضاء — لابن أبي عمير ص ٩١ — ٩٢ .

(٣) نصرة الحكام ج ١ ص ٤٢ .

(٤) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص ٢ .

استدعاء المدعى عليه وحضوره

دعوة المدعى لخصمه المدعى عليه للتحاكم :

قد يكون منشأ الخصومة بين المتخاصمين البغي والعدوان ، وقد يكون الاختلاف في الاجتهاد فكل منهما يرى أنَّ سبيله الحق ، ومن أي الخالين كان منشأ الخصومة فلا بد من الفرق وطيب الكلام عند توجيه الدعوة إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ اذْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالنَّوْظِ الْحَسَنِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُنْهَكِينَ ﴾^(١) .

وقال تعالى : ﴿ اذْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَنِيمٌ ﴾^(٢) .

وعلى هذا فينبغي أن تكون الدعوة من المدعى على أحسن الأحوال وأجمل الأقوال حتى يكون ذلك أذغى لاستجابة المدعى عليه فإذا توجّهت الدعوة إليه وجبت عليه الإجابة — إجمالاً — لأنه دُعي إلى تحكيم شرع الله تعالى .

(١) سورة النحل : ١٦٥ .

(٢) سورة فصلت : ٣٤ .

قال تعالى في دم التخلّف والتحريض على الاجابة : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ — وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِبِينَ ﴾ أي قلوبهم مَرَضٌ أَمْ أَوْتَابُوا أَمْ يَخْشَوْنَ أَنْ يَجِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ — إنما كَانَ قَوْلُ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١﴾ .

قال ابن العربي^(١) وغيو في أحكام القرآن : هذه الآية : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾ — دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم ، لأن الله سبحانه ذم من دعى إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه — فلم يجب — بأصح المذمة فقال : ﴿ إني قلوبهم مَرَضٌ ... ﴾ الآية^(٢) .

وعلى هذا فإن الإجابة إلى الحضور واجبة من حيث المبدأ والأصل — في جملة — لأن الدعوة إلى الحاكم دعوة إلى تطبيق أحكام الله تعالى وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء^(٣) .

(١) سورة النور : ٤٨ — ٤٩ — ٥٠ — ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عبدالله بن محمد أبو بكر ابن العربي ، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ومن كتبه « أحكام القرآن » تولى سنة ٥٤٣ هـ ثلاث وأربعين ومائة — الأعلام ج ٢ ص ١٠٩ .

(٣) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٢ ص ١٣٧٩ ، والجامع لأحكام القرآن — للقرطبي ج ٦ ص ٤٦٨٦ .

(٤) نود القضاء — ابن أبي السلام ص ٨٩ — ٩٠ ، وطريقة الدعوى — ياسين ج ١ ص ٧٩ .

أما حكم الإجابة من حيث التفصيل فعلى وجهين :

الوجه الأول :

مفهوم واجب الحضور بالأعذار الشرعية التي منها :

(١) المرض الذي لا يستطيع المطلوب معه الحضور بنفسه إلى مجلس القضاء .

قال تعالى : ﴿ لَمَنْ عَلَى الْأُنْثَىٰ خَرَجَ وَلَا عَلَى الْأُنثَىٰ خَرَجَ وَلَا عَلَى الْمَرْثَىٰ خَرَجَ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَنْ يَقْرَأْ يُعْطِهَا غَدَاةً أَلِيمًا ۝١٦١﴾ .

(٢) المرأة المُحْدَرَةُ وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها فقد يمنعها الحياء من الإدلاء بصحتها .

قال المالزي^(١) من علماء المالكية : إذا كانت المُغْوَى على امرأة شابة ذات جمال وخفاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى

(١) سورة النج : ١٧ .

(٢) هو : محمد بن علي بن عمر الهيمي المالزي بكى أباه عبدالله وعمره بالإمام ، أصله من « تارز » : وهو منبع الراي وكسرها : بلدة بحرية صقلية ، ولم يكن في عصره للمالكية في أنظار الأرض في هذه الثقة منه ولا أقدم لأهلهم ، ومع الحديث وحال معابه ، وأصلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والأدب وغير ذلك ، وتوفي رحمه الله تعالى سنة ٥٣٦ هـ .
سنن وثلاثين ومجملاته وقد ثبت على التمام .

قال الذهبي : توفي ربيع الأول وله ثلاث وثلاثون سنة أ - هـ . انظر التذريع للشهاب ج ٢ ص ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ .

الشكف بها فإنها تؤمر أن تؤكل ، ولا يكون من حق الخصم أن يؤثّر بها إلى عكس القضاء ، وإن احتج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها مخاطب من وراء ستورها من بعث القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك ، ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وحق حكومتها ، وقد أحضرت الغامدية إلى النبي صلى الله عليه « حتى أقرت بالزنا فأمر بارجها »^(١) .

وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأخرى « وأخذ بها أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »^(٢) فلم يأمر بإحضارها لسماع ذلك منها وإعطائها كانت على حال لا يضمن إحضارها وعطائها بمحضر القاضي^(٣) .

(٣) ومن الأعدار أيضاً المحزون وزوال العقل بالاغماء أو غيره^(٤) فقد روى البخاري في صحيحه حديثاً موثقاً على علي : أن القلم رفع عن المحزون حتى يغيب ، ومن القسي حتى يدرك ، ومن الثائم حتى يستيقظ^(٥) .

(١) سبق لمرجه من ٤٠٠ .

(٢) سبق لمرجه من ٢٣٢ .

(٣) نصرة المذنبين ج ١ ص ٤٤ ، ونظر المعنى — لأن قاعدة ج ١١ ص ٤١٠ — ٤١١ —

(٤) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣١٨ ، ولطيفة الدهوي ياسين ج ٢ ص ٢٦ .

(٥) وقد سبق من ١١٤ .

ورواه الترمذي بسنده عن علي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ آخر^(١) .

أما كيفية محاكمة المخلف بعذر شرعي فيمكن محاكمته بأحد طريقتين إذا كان ممن تجوز محاكمته بنفسه كالمرضى ، والمرأة :

الطريق الأول :

أن يكون للقاضي حق الاستخلاف ومأذوناً بذلك فعندئذ يبعث خليفته مع المُدعى إلى المُدعى عليه المعلوم الفصل الخصومة وحينئذ يكون مجلس الخليفة كمجلسه .

الطريق الثاني :

أن لا يكون للقاضي حق الاستخلاف فحينئذ يبعث أميناً من أئامته لاستجواب المُدعى عليه المعلوم بحضور شاهدي عدل ممن يعرفونه للشهادة على إجابته عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو السكوت ثم نقل ذلك إلى القاضي لاستكمال فصل الخصومة^(٢) .

الوجه الثاني :

اختلاف حكم المظنور باختلاف تعلق الحق وموقف المظنوب

(١) سبق أيضاً ص ١١٤ .

(٢) شرح أدب القاضي - للحصم الشهيد ج ٢ ص ٣١٩ - ٣٢٠ .

« المُدَّعى عليه » وله حالات :

الحالة الأولى :

أن يعتقد المُدَّعى عليه بعدم ثبوت حقي قبله للمُدَّعي وذلك بأن يقطع ببطلان دعوى المدعي ، ففي هذه الحالة لا تجب الإجابة ولا تلزمه^(١) .

واستثنى بعض العلماء من هذه الحالة فيما إذا كانت الدعوة من الحاكم والحالة هكذا فيعتقد تجب الإجابة .

قال ابن فرحون في ذلك : وإن دعاه الحاكم وجبت الإجابة له لأن المثل قابل للحكم بالتصرف والاجتهاد^(٢) .

الحالة الثانية :

أن يعتقد المُدَّعى عليه بثبوت الحق غير أنه لا يتوقف على حكم الحاكم وتقديره ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء به على الفور ، ولا يحل له المطال إلا بعدل شرعي ، وحينئذ لا تلزمه الإجابة ، على أنه إذا كان معسراً لم يلزمه الوفاء ولا الإجابة ولا يحل للمُدَّعي مطالبته مع علمه بإعساره^(٣) .

(٢) نصرة الحاكم ج ١ ص ٢٠٥ ، وقواعد الأحكام — التسلي ج ٢ ص ٣٠ .

(٣) نصرة الحاكم ج ١ ص ٢٠٥ .

(١) نصرة الحاكم ج ١ ص ٢٠٥ ، وقواعد الأحكام ج ٢ ص ٣٠ .

قَالَ تَعَالَى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١).

الحالة الثالثة :

إذا كان القيام بالحق يتوقف على حكم الحاكم وتقديره كتقدير الصفقات وضرب الآجال . مثل : تقدير نفقة الزوجة وضرب أجل للبعثين ، ففي هذه الحالة يكون محمداً بين أن يطلق الزوجة وبين إجابة الحاكم ، فإن أبان الزوجة لم تلزمه الإجابة وإن امتنع وجبت عليه الإجابة (٢).

الحالة الرابعة :

إذا دعاه خصمه مع علم المدعى بأنه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة ، فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع عن الحضور إلى الحاكم . بل يرى بعض العلماء تحريم الإجابة إذا كان الحكم — والحالة هذه — في الدماء والقروح والجنود وسائر العقوبات الشرعية (٣).

ونخلص إلى أن الإجابة واجبة للمُدَّعي فيما تقدم من أحوال وجوب الإجابة وإن على المدعى عليه الحضور إلى مجلس القضاء ديانة ، أو إقامة

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٣٠ — ٣١ ، ونصرة الحكم ج ١ ص ٣٠٥ .

(٣) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٣٠ ، ونصرة الحكم ج ١ ص ٣٠٥ .

وكيل ، فإن امتنع فإنه يدخل في باب الوعيد بالعقاب الأخروي ، أما العقاب
الدنيوي فليس من حق المدعي ، بل ذلك من حق الحاكم إذا دعاه وبالغ في
دعوته وامتنع فإن له عقابه — بحسب ما يقتضيه الحال والمقام — فربما من
القواعد والأمور المقررة للجزاء والعقوبات .

وهكذا فإن الشرائع السماوية تتضمن — في دعوتها — الوعد بالثواب
والوعيد بالعقاب ، فيكون الضمير والوازع الديني هو الدافع للاجابة طلباً
للثواب وخوف من العقاب وهذا هو منار التوحيد ومنيع الإيمان .

وهو اغراق العظيم بين تطبيق الأحكام السماوية ، والقوانين الوضعية
التي تفقد الوازع الديني مما يجعلها تخاط بالعقاب الديني في تنظيمها
وتطبيقها ، وهذا ما يدعو إلى الاستخفاف بها والخروج عن قوانينها باستعمال
أساليب المكر وفنون التحايل^(١) .

على أن الشرائع السماوية لم تقتصر على ذلك العقاب الأخروي بل
احتاطت بتدريعات عقوبات دنيوية بجانب الوعيد بالعقاب الأخروي ، وذلك لمن
ضعفت قلوبهم وفسدت ضمائرهم .

(١) انظر نظرية الدعوى — داسي ج ٦ ص ٧٩

دعوة القاضي للمُدَّعي عليه وطريقة إحضاره

أولاً : دعوة القاضي له :

لا ينبغي للمُدَّعي أن يتوجه إلى القاضي لاستدعاء خصمه المُدَّعى عليه إلا بعد أن يوجه إليه الدعوة — كما سبق — فإذا رفض الاستجابة ورفض بإثم التخلف مع كونه على حالة يجب معها عليه الحضور ، فحينئذ للمُدَّعي أن يستدعيه من جهة القاضي ، ومع أن إجابة دعوة المُدَّعي للمُدَّعى عليه واجبة — كما سبق إيضاحه — فبالأول وجوب إجابة دعوة القاضي ، من حيث أنها دينية وقضائية .

وقد مضى بيان أدلة وجوب إجابة الدعوة للتحاكم إلى شرع الله تعالى ، وهي أدلة عامة لكل دعوة دأج إلى ذلك ، ويضاف إليها من الأدلة في حال دعوة القاضي :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ .

ويوجه الاستدلال بهذه الآية على وجوب إجابة دعوة القاضي للتحاكم :

(١) سورة النساء : ٥٩ .

أَنَّ أَوَّلَ الأَمْرِ فِي الآيَةِ يُرَادُ بِهِمُ الأَمْرَاءُ وَالْحُكَّامُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي مَعْنَى الآيَةِ (١) .

فعل هذا يدخل القضية في أَوَّلِ الأَمْرِ دخولاً أَوَّلِيًّا ، ومن هذا يهين وجوب الإجابة في الجملة ، وقد رأي الفقهاء أَنَّ عَلَى الْقَاضِي فِي حَالَةِ اسْتِدْعَاءِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى بَعْضِ الْأَخْبَارَاتِ قَبْلَ اسْتِدْعَائِهِ : فَعِنهَا .

(١) إِمْكَانُ حُضُورِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَجَوَازُ تَصْرِفِهِ :

وهذا الاعتبار مبني على ما سبق بيانه من وجوب الإجابة أو سقوطها ، فقد يكون المدعى عليه امرأة غير برزة ، فحينئذ يأمرها القاضي بإقامة وكيل ، وقد يكون المدعى عليه غير جائز التصرف كالمتنوع والمجنون والصغير وما في حكمهم كالميت فعندئذ يأمر القاضي بإقامة وصي إن لم يكن قائماً ويتولى الوصي التحاكم مع المدعى (٢) .

(٢) المسافة بين مجلس القضاء وبين المدعى عليه وعلاقته بولاية القاضي : يستخلص من أقوال الفقهاء أَنَّ المدعى عليه المطلوب إحضاره

(١) الجامع لأحكام القرآن — ج ٢ ص ١٨٢٩ — ١٨٣٠ ، وقد سبقنا الإشارة إلى هذه الآية وسنذكر التمهيد لها في غير موطن : أنظر مبحث الإجماع في مصادر الأحكام من كتب الفات في هذا الكتاب .

(٢) أنظر ما ذكره ابن فرحون في تصريف الأحكام ج ١ ص ١٣٣ — ١٣٤ .

لا يخلو حاله من إحدى حالات ثلاث ، إلتان بالنسبة للمسافة والثالثة بالنسبة لعلاقته بولاية القاضي :

الحالة الأولى :

أن يكون حاضراً في البلد أو قريباً منه بحيث لا يتردد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر .

وقد نقل ابن قدامة عن أبي يوسف — من الأحناف — تقديراً للمسافة في هذه الحالة فقال : بأن يمكنه أن يحضر ويحضر لياؤي إلى موضعه^(١) .

أي أن الحد الفاصل — عند الأحناف — بين القريب والبعيد هو أنه إذا كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه أن يبيت في منزله ، فهذا قريب .

وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد^(٢) .

كما قيل مثل هذا في تقدير المسافة في المذهب الشافعي^(٣) .

أما عند المالكية فالمسافة القريبة ثلاثة أيام فما دون بشرط أن

(١) القاضي — لأثر ثلاثة جـ ١١ ص ٤١٣ .

(٢) شرح لمحة القاضي — للحسام قشيد جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٣) لمحة الحاج جـ ١٠ ص ١٨٦ ، والهدى — جـ ٢ ص ٣٤٨ .

لكون الطريق آمنة^(١) .

وعند الخنابلة : حدد القرب مسافة القصر وما زاد فهو بعيد^(٢) .

فالحاصل أنَّ القرب عند جمهور الفقهاء هو مسافة القصر

وما زاد فهو بعيد .

ففي هذه الحالة يجب على القاضي استدعاؤه ويجب على المدعو الحضور ، ولا يصح الحكم في هذه الحالة إلا بعد إخطاره ، فإن الفقهاء يكتفون بتفقدون على هذا^(٣) .

يستثنى من ذلك فيما لو ظهر منه التعت والمطال كأن يتوارى أو يتعزز بسلطان فإنه يحكم عليه بعد التثبت والاحتياط الدقيق^(٤) .

الحالة الثانية :

أن يكون المدعى عليه غالباً عن البلد بأن تزيد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر ، بحيث لا يمكنه إذا حضر أن يعود إلى

(١) نصرة الحكام ج ١ ص ١٣٥ ، وفتح البعل المثلث ج ٢ ص ٣٠٠ - ٣٤٤ .

(٢) كشاف القضاة ج ٦ ص ٢٥٥ ، والروض القلبي ص ٥١٥ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٣ ، ونصرة الحكام ج ١ ص ١٣٤ ، وأدب القضاء لأبن أبي

الدم ص ٢٠٧ ، والمغني - لأبن قدامة ج ١٦ ص ٤١١ / ٤٨٧ .

(٤) نصرة الحكام ج ١ ص ١٣٤ .

أهله في ذلك اليوم^(١) .

قضى هذه الحالة يرى الفقهاء أنه لا يجب على القاضي استدعاؤه بمجرد دعوى المُدعي^(٢) .

ف عند الحنفية : أن على القاضي في هذه الحالة طلب البيّنة من المُدعي على دعواه ثم تعاد عند حضور خصمه للحكم بها ، وذكر عن بعضهم أنه يكفي باليمين على صدق دعواه^(٣) .

وعند المالكية أنه يحكم عليه بالبيّنة إذا استوفت شروطها ، وأن يذكر في كتاب الحكم غيبته ويبقى له حجته فإذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها^(٤) .

وعند الحنابلة أن على المُدعي تحرير دعواه بجميع أوصافها وشرائطها قبل استدعاء المُدعى عليه ، وهو أيضاً مذهب الشافعية ذكره ابن قدامة عنهم^(٥) .

ومع أن الشافعية كالمالكية والحنابلة في جواز القضاء على الغائب

(١) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٢ .

(٢) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٢ ، نصوص الحكم ج ١ ص ٣٠٥ ، والقلي لأبن قدامة ج ١ ص ٤١٣ ، ونظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٨٢ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٢ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٨١ .

(٤) النظر نصوص الحكم ج ١ ص ٨٦ — ٨٧ — ١٣٤ — ١٣٥ أ .

(٥) الخلفي — لأبن قدامة ج ١١ ص ٤١٣ .

بالبينة الصادقة^(١) فعل هذا يستطيع المثني إحضار البينة وإثبات الحق من غير إسحضار الخصم إذا دعت الضرورة لذلك كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى .

وبما تجدر الإشارة إليه أنَّ أقوال الفقهاء في تقدير المسافة وأحكامها مبني على ما كان من السير على الأقدام وركوب الدواب أما الآن وقد تزايدت وسائل الاتصال عما كانت عليه سابقاً تنبحة للتقدم العلمي والحضاري في هذا المجال ، فأصبح من الطبيعي النظر في تقدير المسافة تبعاً لما يستتجه الحال .

والواقع أن وسائل الاتصال الحديثة كالطائرات والسيارات وغيرها قد قطعت على مشاكل الاتصال حتى أصبح من السهل قطع المسافات الشاسعة في الوقت القصير .

والذي أرى أنَّ هذه المسألة تعود إلى تقدير علماء الشريعة وولاة الأمر ، مع الأخذ بعين الاعتبار إلى ما يعانيه الإنسان من مشاكل العصر التي أحللت، تقضي على الكثير من وقته وتفكيره .

(١) الطنبي - لاسن قضاه جـ ١١ ص ٤١٢ ، وللهند جـ ٢ ص ٣٠٤ ، ومجاهيد
الناحوري جـ ٢ ص ٣٤٩ ، وأدب القضاء - ابن أبي الدم ص ٢٤٩ ، وقواعد الأحكام
جـ ٢ ص ٤١٠ .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

حاء في المادة (٤) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه : على المحكمة إشعار المُدْعَى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الإشعار وحمل المُدْعَى عليه أو وكيله^(١) .

والواقع أن العمل في هذه الحالة على كتاب القاضي إلى القاضي لأن المُدْعَى عليه خارج عن ولاية قاضي المُدْعِي — كما سيأتي تفصيل ذلك — بل خارج عن الدولة نفسها واستدعاء المُدْعَى عليه في هذه الحالة ضرورة لعدم تطبيق أحكام الشريعة في البلاد الأخرى كما سبق بيان ذلك عند الحديث عن القضاء في المملكة العربية السعودية .

الحالة الثالثة :

أن يكون المُدْعَى عليه خارجاً عن ولاية القاضي ففي هذه الحالة يكون العمل على كتاب القاضي إلى القاضي ، وللفقهاء مذاهب في ذلك : فالجمهور على أن للقاضي الحكم عليه بما ثبت عنده ثم يبعث بذلك كتاباً حكماً إلى القاضي الذي المُدْعَى عليه « الغائب » في

(١) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية من ٥ .

بلده لإنفاذ الحكم عليه ، أو أخذ ما لديه — عند الإنكار — من إجابة أو دفع أو طعن وإعادتها للقاضي الكاتب للنظر في التقضية على ما أفاد المدعى عليه^(١) .

ويرى الأحناف أنَّ على القاضي أن يكتب للقاضي الذي الغائب في بلد، بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقتضي عليه ، وهذا مبني على أصلهم من منع القضاء على الغائب إجمالاً^(٢) .

والفرق بين مذهب الجمهور ومذهب الأحناف أن حضور المدعى عليه الغائب — إجمالاً — أو نفيه شرط لصحة الحكم عند الأحناف^(٣) كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء على الدائب .

ثانياً : كيفية استحضار المدعى عليه وما يتخذ في حال إمتناعه :

ذكرنا فيما سبق أنَّ الأولى أن تقدم الدعوة من المدعى للمدعى عليه لتحاكم إلى شرع الله تعالى ، فإن أجاب المدعى عليه وحضر مع المدعي مجلس القضاء، فمستحيل لا عمل لدعوة القاضي ولا حاجة لاتخاذ أي وسيلة

(١) نصرة الحكام ج ٢ ص ٩ وما بعدها ، وحاشية الياسري ج ٢ ص ٣٤٩ — ٣٥٠ .

والقاضي — ابن قدامة ج ١١ ص ٤٥٧ وما بعدها .

(٢) بدائع الصالح — ج ٨ ص ٣٩١٧ — ٣٩١٨ .

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ .

لاستحضاره لحصول الغرض وحضور المطلوب .

أما إن حضر المُدَّعى بمفرده وطلب استدعاء خصمه المُدَّعى عليه وكان بحال تستوجب استدعائه — كما سبق بيان ذلك — فحينئذ يوجه له القاضي الدعوة للحضور .

وقد ذكر الفقهاء كيفية توجيه دعوة القاضي لِلْمُدَّعى عليه وطريقة استحضاره وما يتخذ في حال إمتناعه مع التدرج في ذلك بما يقتضيه حال المُدَّعى عليه من الطاعة والعصيان .

الإجراء الأول : استدعاؤه للحضور بالكتابة :

وهو أن يبعث إليه بكتاب يشعره فيه بوجوب حضوره ، والأصل في الاستدعاء بالكتابة قوله تعالى : ﴿ إِذْغَبْ بِكُتَّابِي هَذَا فَالْقَوُةَ إِلَيْهِمْ ثُمَّ نَوَّلْ عَنْهُمْ قَاتِلُهُمْ مَاذَا يَرْجِعُونَ — قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأَإِىَ الْقَوِىَ إِلَيَّ كِتَابَ كُتُوبِهِمْ — إِنَّهُ مِنْ مَلَائِكَةٍ وَإِنَّهُمْ لَبَشَرٌ مِنْ الْقَوِىِّ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ — أَلَا تَتْلُو عَلَيَّ وَأَتُونِي بِسُلَيْمِينَ ﴾ (١) .

وأما كيفية الكتابة لِلْمُدَّعى عليه فقال الفقهاء : أن يبعث القاضي مع المُدَّعى لِلْمُدَّعى عليه قطعة من صمغ أو طين مختوماً عليها بخاتم القاضي ،

(١) سورة الصل : ٢٨ — ٢٩ — ٣٠ — ٣١ .

ومكتوباً فيها « أجب عصفك إلى مجلس الحكم »^(١) .

وهذه الكيفية لهذا الإجراء كانت فيما سلف من الزمن ، ثم تغير ذلك ، وأصبح الإشعار بموجب الحضور يرسل على قطعة قرطاس^(٢) .

تطبيق الإجراء الأول في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأحوال الإدارية في الدوائر الشرعية : أن على المحكمة أن تشعر المدعى عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى عليه وعلى المدعى عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تأخير .

وكيفية إشعار المدعى عليه : أن تبعث المحكمة إليه ورقة جلب على نسخين ، ومن المحضر أن يرجع إلى دائرة المحكمة قسيمة الإشعار موقعة من المدعى عليه بما يفيد تسلمه للإشعار وإذا امتنع المدعى عليه من التوقيع أو كان لا يعرف الكتابة ولم يكن له حم وجب على من يتولى إشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شاهدين يوقعان على الأصل مع توقيع من يتولى الإشعار^(٣) .

(١) شرح أدب القاضي - للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣١٦ - ٣١٧ - ٣٢٣ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٢ ، ونصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، والقاضي لأبي قلابة ج ١١ ص ٤١١ ، ولؤب قضاء - لنن أبي الدم ص ٨٩ .

(٢) أحاشية قلوبي وحاشية حميد ج ٤ ص ٣١٣ ، وثيقة الحاج ج ١٠ ص ١٨٩ .

(٣) تنظيم الأحوال الإدارية في الدوائر الشرعية ص ٥ .

الإجراء الثاني : إحصاؤه بالأعوان :

إذا بلغ المدعى عليه اشعار القاضي بوجوب حضوره ، فإذا أن يحضر نفسه أو يقيم وكيلاً عنه أو يؤدي الحق الذي عليه ، فإن امتنع عن هذا كله بغير عذر شرعي فطريق إحصاؤه بالأعوان .

والأصل في الإحصاء بالأعوان قوله تعالى : ﴿ إِرْجِعْ إِلَيْهِمْ فَلَنَأْتِيَنَّهُمْ بِكُفْرٍ لَّأ يَكْفُرُوا بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُمْ مِنْهَا أُولَئِكَ هُم صَاحِبُونَ — قَالَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَكُنْتُمْ نَافِثِينَ يَعْزِبُهَا قَوْلُ أَنَّ تَأْتُونِي بِسُلُوبٍ ﴾^(١) .

فعل هذا الأصل يرى الفقهاء أن على القاضي أن يبعث إليه أحداً من أعوانه أو يبعث إلى صاحب الشرطة فيعرفه حال المدعى عليه ويطلب جلبه بقوة التنفيذ بعد التأكد لدى القاضي رفض المدعى عليه وضرورة استحضاره بهذا الإجراء^(٢) .

فإذا حضر ولم يكن له عذر مقبول لتأخيره وإمتناعه فللقاضي تعزيره إن رأى ذلك بحسب ما يراه تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب والخس ولكن بعد ثبوت إمتناعه بشاعدين لدى القاضي^(٣) .

(١) سورة النمل : ٢٧ — ٢٨ .

(٢) شرح أبواب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٢١٧ ، ونصرة المحكم ج ١ ص ٣٠٢ — ٣٠٣ . وأبواب القضاء — لأن في الدم ص ٨٩ ، والعلي لأن قدامة ج ١٦ ص ٤١١ .

(٣) شرح أبواب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٢٢٥ ، ونصرة المحكم ج ١ ص ٤١١ .

يكون هذا التأديب لقاء امتناعه عن القيام بواجبين :

أحدهما : التأمر إلى شرع الله تعالى بعد أن دعي إليه .

والثاني : طاعة ولي الأمر في غير معصية . فإن كل مسلم مأمور بفعلهما^(١) .

تطبيق الإجراء الثاني في الأنظمة واللوائح :

حاء في المادة (٢٦) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية :

إذا حضر الشايعي ولم يحضر الشدعي عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد ولم يقدم إلى المحكمة علماً مقبولاً فعمل الحاكم إحضاره في الحال بواسطة عنصر الشرطة المخصص للمحاكمة حالاً وأمر الشدعي بالانتظار ولما يجري إحضار خصمه^(٢) .

الإجراء الثالث : إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه :

إذا بعث القاضي أحد أعماله لإحضار المطلوب ولم يحضر ، إما تعسفاً ، أو عبرياً وإخفاءً ، فللقاضي حينئذ إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه على حسب ما يقتضيه الحال .

— ص ٢٠٢ ، وأدب القضاء — كنز أي الدم ص ٨٩ ، وحاشية قسوي ج ٤ ص ٣١٢ .

والغفران — لكن مقدمة ج ١١ ص ٤١١ — ٤١٢ .

(١) نظرية الدسوي — ياسون ج ٢ ص ٨٦ .

(٢) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص ٨ .

والأصل في الإنذار بالعقاب ما جاء في قصة سليمان عليه السلام مع الهذعد في قوله تعالى : ﴿ وَتَقَعَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهَذْعَدَ أَمْ كُنتَ مِنَ الْغَالِبِينَ — لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَاباً شَدِيداً لَوْ لَأَذْنَعْتَهُ أُولَئِكَ إِنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ ﴾ (١) .

وقد ذكر الفقهاء صَوْرًا للإنذار بالعقاب ذات وسائل مختلفة وهي :

(١) الطَّرْقُ عَلَى بَابِهِ :

وذلك بأن يبعث القاضي من ينادي على باب الدَّعَى عليه أنه إن لم يحضر في ظرف ثلاثة أيام سُمِّرَ بابه وَخُجِمَ عليه ، ويكون هذا النداء بحضور شاهدي عدل من جيرانه أو من غريمه (٢) .

(٢) تسمير بابه وخجيمته :

وإذا لم يحضر الدَّعَى عليه المطلوب في أيام النداء الثلاثة فقد أحاز الفقهاء تسمير بابه ثم الختم عليه ، وذلك بعد أن يثبت عند القاضي أنها داره وأنها تخصه ، وليس معه فيها أحد ، ويكون هذا الإجراء دالماً لخروجه وبالعلة في الإنذار إليه وقطعاً لحجته (٣) .

(١) سورة النمل : ٢٠ - ٢١ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ، وتبصرة المحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية القليوبي ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني — لأن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٣ ، وتبصرة المحكام ج ١ ص ٣٠٢ - ٣٠٣ ، وحاشية القليوبي ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغني — لأن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

إذا حضر في إحدى هاتين الصورتين جرت محاكمته على الأصول الثبوتية ، وللقاضى معاقبته على امتناعه وتغيبه كما نص عليه العلماء (١) .

أما إن استمر في تغيبه وامتناعه فلا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : ألا يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كما أن تكون الدعوى فيما يتعلق بالأموال وأن يكون له مال معلوم . ففي هذه الحالة يرى جمهور الفقهاء المحكم عليه بعد الإصدار إليه ، بأن يبحث القاضي من ينادي على يابه بحضوره شاهدي عدل أنه إن لم يحضر مع خصمه أقام عنه وكيلأ وحكم عليه فإن لم يحضر أقام القاضي وكيلأ عنه وجمع اليمة وحكم عليه بمردجها (٢) .

ولم ترج له حجة عقوية له . وهذا عند المالكية ، نص على ذلك ابن فرحون في تصديده ، وعند الشافعية يكون المحكم عليه بالنكول ، وعند الحنابلة كالحكم على الخائب (٣) .

(١) تبصرة المحكم ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) شرح أدب القاضي - للحسام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ١٩ ، تبصرة المحكم ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قلوبى ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغنى - لأبي قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٣) تبصرة المحكم ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قلوبى ج ٤ ص ٣١٣ ، والمغنى لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

قال في المتن في سماح البيعة والحكم بها في هذه الحالة : وهذا مطلب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة ، حكاه عنهم أحمد^(١) .

الحالة الثانية : أن يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلق بحقوق الأدميين مما يوجب إقامة الخلد أو القصاص على المُدعى عليه المطلوب .

ففي هذه الحالة ذكر الفقهاء أنَّ على القاضي أن يطلب من السلطان أو نائبه أن يبعث من يشق به من أهل الصلاح لتفتيش داره وإخراجه منها مع اصطحاب بعض الصبيان والنساء الثقات لعزل حرم المطلوب حتى يتمكنوا من إحضاره^(٢) .

وأجاز بعضهم التضييق عليه في هذه الحالة حتى يخرج فإن كان في موضع حصن أمر ولي الأمر بالدخول عليه ولو يهدم أو غيره لأنه حينئذ معاند للسلطان ، لكن يشترط لذلك أن يكون مع المُدعي بيعة معتبرة على دعواه^(٣) .

(١) المتن — لأن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٤٦ ، وبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ — ٣٠٣ ، وحاشية قزويني ج ٤ ص ٣١٣ ، والفتي — لأن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٣) شرح أدب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها . وبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قزويني ج ٤ ص ٣١٣ ، والفتي — لأن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

فإن لم يكن للمُدَّعي بيئة فلا يجوز الهجوم عليه ، وقد نقل عن الإمام أحمد بن حنبل إنكاره لذلك^(١) .

تطبيق الإجراء الثالث في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٥) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر التشريعية ما نصه :

عند اقتضاء حاجة المحكمة إلى إحضار أشخاص بواسطة الشرطة فعل مديرية الأمن العام وجميع مخافر الشرطة إجابة الطلب المذكور وإحضار المطلوبين للمحكمة .

وجاء في المادة (٢٦) : يكلف الخفر بالبحث عن الخصم الشخلف بمساعدة عمدة الخلة وتبلغه وقت الجلسة الثانية وإخطاره بأنه إذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاکم في القضية ويحكم عليه غيابياً ويؤخذ عليه بحضوره بذلك موقع من رئيس الخفر وشاهدين . هذا إذا كان المدَّعي عليه من المقبضين في البلدة .

وجاء في المادة (٢٩) : إذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاکم تخلفاً وتسمع البيعة ويحكم عليه غيابياً^(٢) .

(١) الغلي - لائن مقدمة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر التشريعية ص ٨ .

وثما هو جدير بالذكر — بعدما سبق من كيفية توجيه الدعوة للمُدعى عليه وطريقة إحضاره — أن حضور المدعى عليه أصل للنظر في الدعوى والحكم فيها إلا أنها قد تعرض الدعوى في أحوال يكون فيها المدعى عليه غائباً أو في حكم الغائب وللغائب صور تختلف أحكامها باختلاف صوره وقد تقدمت الإشارة إلى بعض ذلك ، والواقع أن مسألة الغائب تنفرع من مسألة استحضار الخصم ، فإما أن يكون حاضراً وتجرى المحاكمة على الأصول المقررة وإما أن يكون غائباً وتجرى على ما يقتضيه حاله ، وفيما يلي بيان ذلك لنسألف الحديث بعد ذلك إن شاء الله تعالى — عن بقية أصول سير الدعوى على إعتبار حضور المدعى عليه أو نأليه .

القضاء على الغائب

أهمية حضور الدعى عليه :

تقدم فيما سبق أن الأصل في المحاكمة حضور المُدعى عليه المطلوب لأن المواجهة بين طرفي الخصومة من أهم عوامل العدل المقررة شرعاً والمسلّمة عقلاً ، وذلك اوقوف كل من المُدعي والمُدعى عليه — وهما متساويان في الوقت والمجلس — على حقائق الدعوى ومكوناتها ، وإيجاباتها وسلاسلها ، كما أن تطبيق هذا الأصل — عند المحاكمة — أبلغ في العذر وأقطع للحجة مع ما فيه من دفع للنهم وإفهام للحقائق وكشف للخفايا . ولهذا جاءت النصوص دالة بمضمونها على أهمية هذا الأصل .

(١) ما يدل على قطع المخرج :

قوله تعالى : ﴿ فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ — فَلَنَقْصُصَنَّ عَلَيْهِمْ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ — وَالْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ — وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَئِكَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ يَمَّا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَتَذَكَّرُونَ ﴾ (١) .

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة في هذا المقام هو سؤال

(١) سورة الأنعام : ٦ - ٧ - ٨ - ٩ .

الله تعالى للأثم والرسل ولقطع الحجة وتقرير الحجة على وجه لا مفر منه ، مع صدق المبلغ وعدالة الحاكم ، وهذا غاية في العدل^(١) .

وهو وإن كان هذا السؤال في موطن من مواطن الآخرة والغرض منه التقرير والتوبيخ والإقضاح كما قاله المفسرون^(٢) إلا أن هذا لا يمنع الاستدلال به في هذا المقام على اعتبار المعاني والأحكام بالمقاصد .

(٢) ما يدل على دفع الظلم ويزيّر التهم والتبصر بمواطن الحال وقرائن الأحوال :

قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز : ﴿ وَرَاوَدَتْهُ الْيَاسِيَّةُ مِنْ نَفْسِهَا أَنْ يَسْخَرَهَا مِنْهَا وَخَلَتْ عَنْهُ ابْنَتُ الْعَزِيزِ الْمَخْلُوعَةُ قَالَتْ إِنَّكَ قَالَ لِلَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثَوايَ إِنَّهُ لَا يَخْلُقُ الظَّالِمُونَ — وَلَقَدْ خَشِيَ بِهِ رَعْمًا بِهَا ثَوْبًا أَلَّا يُرَىٰ مِنْ بَيْنِ رِجْلَيْهِ كَذَلِكَ بَدَعَتْ غِيَّةُ السُّوءِ وَالْفَحْشَاءُ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْخُلَعِيِّينَ — وَاسْتَقْبَلَهَا فِي الْبَابِ وَقَدِثَتْ فَوَيْصَتُهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَا سَيِّدَهَا لَكَا الْبَابَ فَأَلَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أُوذِيَ بِأَهْلِيكَ سَوْءَ إِلَّا أَنْ يُسَخَّرَ مِنْهُ أَوْ يُغَادَبَ الْيَمِينُ — قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدْتُ شَاهِدًا مِنْ أَعْلَاهَا إِنْ كَانَ فَوَيْصُكَ قَدْ مِنْ قَبْلِي فَصَدَقْتَ وَغَوَّ مِنْ الْكَافِرِينَ — وَإِنْ كَانَ فَوَيْصُكَ قَدْ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَفَسَوَّ مِنْ

(١) انظر التفسير الكبير — للرازي ج ١٤ ص ٢٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٦٠ .

الصَّابِرِينَ — فَلَمَّا رَأَىٰ فَيْصَلَهُ قَدْ مِنْ دُونِ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢١﴾ .

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن يوسف عليه السلام في موقف المدعى عليه المتهم ولو لم يكن حاضراً ومبادراً بالدفاع لاحتصل أن تسطرد بما يروج دعواها ويدفع عنها الشكوك ، وذلك لما أحكمته من مكر وكيد بدليل قوله تعالى : « إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ » .

(٣) ما يدل على تقرير الحقائق وكشف الحقائق :

قوله تعالى : ﴿ وَكَوْزَىٰ إِلَى الْغُلَامَيْنِ يَوْمَ تَوَفَّيْتُمَا عَنْ رَبِّكُمْ تَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ الْقَوْلَ يَقُولُ الَّذِينَ اسْتَضَعُوا لِلَّذِينَ اسْتَكَرُّوا لَوْلَا أَنْتُمْ لَكُنَّا مُؤْمِنِينَ قَالَ الَّذِينَ اسْتَكَرُّوا لِلَّذِينَ اسْتَضَعُوا أَنْخَسَ صَدَقَاتُكُمْ عَنِ الْهَدَىٰ بَعْدَ إِذْ جَاءَكُمْ بَلَىٰ كُفَّيْتُمْ مُنْجَرِمِينَ — وَقَالَ الَّذِينَ اسْتَضَعُوا لِلَّذِينَ اسْتَكَرُّوا بَلَىٰ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إِذْ تَأْمُرُونَنَا أَنْ نَكْفُرَ بِاللَّهِ وَنَكْفُلَ لَهُ الْإِنْدَادَ ﴿٢٢﴾ .

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن كلاً من الفريقين تبيين حقائق الآخر ، ومن هذا يتضح أن اجتماع أطراف الخصومة يؤدي إلى تكاشف الأحوال .

(١) سورة يوسف : ٢٣ — ٢٤ — ٢٥ — ٢٦ — ٢٧ — ٢٨

(٢) سورة ص : ٣١ — ٣٢ — ٣٣ .

أما الأدلة من السنة في تقرير هذا الأصل وبيان أهميته عند المحاكمة فمنها :

(١) ما ثبت في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع .. » الحديث^(١) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم بنى الحكم على السماع ، وظاهر الحديث يدل على أن السماع من المذبحي والمُدْعَى عليه وكذا سماع الدعوى والبيئة^(٢) .

قال ابن حجر في شرح قوله : « فإنما أقضي له على نحو ما أسمع » قال : ولم يفرق بين سماعه من شاهد أو مدع^(٣) .

فالخلاص أن الحديث يدل بعمومه وبمفهومه على أن السماع من المُدْعَى عليه أصل في القضاء .

(٢) ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا قُضِيَ إليك رجلاان ، فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري

(١) سبق ترجمته من ٦٤ .

(٢) انظر شرح النووي على مسلم جـ ١ ص ٥ .

(٣) فتح الباري جـ ١ ص ١٣٩ .

كيف تقضي » قال علي : فما زالت قاضياً بعد^(١) .

وبوجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر وهو أنه نهي عن القضاء للأول وهو المدعي حتى سماع كلام الآخر وهو المدعى عليه .

وجاء في تحفة الأحوزي : قال الخطابي^(٢) فيه دليل على أن الحاكم لا يقضي على غائب ذلك أنه صلى الله عليه وسلم إذ منعه من أن يقضي لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر قضي الغائب أول بالسمع وذلك لإمكان أن يكون مع الغائب حجة تطل دعوى الآخر وتدحض حجة^(٣) .

ونجد في الحديث من وجه آخر — وهو قوله : « فسوف تدري كيف تقضي » على ما سبق بيانه من أهمية حضور المدعى عليه لإثام القاضي بأطراف القضية وشواردها الخفية .

ومن هذا وما تقدم تظهير أهمية حضور المدعى عليه إلا أن أسبغاً كثيرة قد تحول دون حضوره الحضور المعتبر ، وحيثما يكون

(١) سبق تحريمه من ١١٧ .

(٢) هو : عبد بن محمد بن إبراهيم الخطابي الشيباني كان إماماً في الفقه والحديث واللغة ومن تصانيفه « معالم السنن » شرح سنن أبي داود و« غريب الحديث » وغير ذلك توفي سنة ٣٨٨ هـ في دار ولادته وثلاثمائة — طبقات الشافعية ج ٣ ص ٢٨٢ — ٢٨٣ والسوي بالبيانات ج ٤ ص ٣١٧ — ٣١٨ .

(٣) تحفة الأحوزي شرح جامع الرملي ج ٢ ص ٢٧٧ .

ظاهراً جماً أو معيّناً ، وللعقاب أو للعقاب مطلقاً صور كثيرة من
نواحي متعددة ، وقد سبقت الإشارة إلى بعضها مع بيان كيفية
المحاكمة فيها وكذا بيان مذاهب الفقهاء في ذلك وفيما يلي بعض
الأمر الأساسية في هذه المسألة :

الأمر الأول : أن الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد
لا يجوز المحاكمة إلا بحضوره إلا أن يكون معذوراً أو محتجاً وقد سبقت
الإشارة إلى طريقة محاكمته في هاتين الحالتين عند الفقهاء في مبحث
دعوة القاضي للمُدعى عليه ، والواقع أن عدم جواز محاكمة الغائب
عن المجلس الحاضر في البلد كاد أن يكون موضع اتفاق عند
الفقهاء^(١) ولعل هذا لما يترتب من قبل من أهمية حضور المدعى عليه
وأثره في المحاكمة لما في ذلك من تكشف الأمور وتقصي الحقائق .

الأمر الثاني : أن نائب الغائب يقوم مقامه سواء كانت النيابة
بالوكالة أو بالوصاية أو بالوراثة ، لأن الوكيل والوصي نائبان عنه
بصرح النيابة ، والوارث نائب عنه شرعاً^(٢) .

الأمر الثالث : القضاء للغائب أمالة من غير طلب ولا إنابة

(١) انظر المراجع فيما سبق من دعوة القاضي للمُدعى عليه من ٤٩٧ .

(٢) مدافع الصانع ج ١ ص ٣٨١٩ .

فهذا لا خلاف بين الفقهاء في عدم جوازه إلا تبعاً ، كأن يقتضي للحاضر فيلزم من ذلك القضاء للغائب ، كما لو ادعى الحاضر أن أبناء مات، عنه وعن أخ له غائب وأن لأبيه عبداً أو ديناً عند فلان ثم ثبت الحق بإقرار أو بيعة فيكون ثبوته للميت أصلاً فحينئذ يأخذ المدعي الحاضر نصيبه ويأخذ الحاكم نصيب الآخر الغائب فيحفظ له حتى يحضر وكذا الحكم في قضائها الوقف فإنه يدخل فيه من لم يخلق تبعاً^(١) .

ما السبب في عدم جواز القضاء للغائب فهو أن الدعوى لا تصح إلا إذا تضمنت طلباً إما بلسان المقاتل أو بلسان الحال وكلاهما غير متصور منه لعدم تصور الأصل وهي الدعوى فلها لا يجوز لحكم له إلا تبعاً كما تقدم^(٢) .

ومن المعلوم بعد هذا أن الخلاف بين الفقهاء هو في الحكم على الغائب من حيث الإطلاق ، وقد بينا أن المالعين هم الخفية وأن المميزين هم الجمهور : المالكية والشافعية والحنابلة ، وقد ذكرنا هذا على وجه الإجمال — فيما سبق — تبعاً لما يقتضيه الحال في ذلك المقام ، وأما في هذا المقام فيقتضي الحال بيان الصور المتعارفة التي تكاد تكون متوافقة بين الجمهور والأحلاف ، ثم تحديد الصورة التي تصح عندها شقة الخلاف .

(١) كشف القناع ج ٦ ص ٣٥٦ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٩٨ .

(٢) انظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٩٨ .

أولاً : الصور المتعارفة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً :

الصورة الأولى : في المصنع :

وبيان صورته أن يكون المُدعى عليه حاضراً في البلد ويطلب منه الحضور ثم يصر ويصنع إما بالقرء أو التعزير أو التمسر فحيث يمتنع غائباً بل يعامل أنكمل من معاملة الغائب ، وهذا إذا كان لا يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه ، وقد تقدم هذا وكذا اختلاف فقهاء المذاهب في اعتبار القرء من حيث العقوبة . والحكم عليه في هذه الصورة هو قول فقهاء المذاهب وذلك بعد إقامة وكيل عنه كما سبق ، إلا أن هذا القول — على التفصيل في المذهب الحنفي — قول واحد لأبي يوسف كما هو منصوص عليه في المذهب وكما ذكره ابن قدامة^(١) .

ونقل عن غير أبي يوسف في المذهب قول بعدم جواز التوكيل والحكم غيابياً في هذه الصورة .

وقالوا : لعل ذلك قول محمد وأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنهما ، فقد نقل الحوازي عنهما في رواية أخرى^(٢) .

(١) شرح أدب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٩ ، والمضي — لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٢٠ .

ومما يؤيد اشتهار الرواية بالمنع عند أي حنفية تخصيص أي يوسف بالجواز والتخصيص على ذلك مما يجعل الرواية الثانية بخلاف المشهور وقد عليل بعض الباحثين موقف أي يوسف في الحكم على الغائب في هذه الصورة — مع أن الأظهر في المذهب المنع — بأن ذلك كان ناشئاً عن ممارسته القضاء عملياً ومعالجته لأشكال الناس في التقاضي مما تأكد عنده أن بعض الناس يتخذ الامتناع والسر وسيلة لإضاعة الحقوق ومنع إيصالها إلى أصحابها^(١).

وقد انتشر هذا الذي انتهجه أبو يوسف خطوة أولية وقائمة في القضاء على الغائب فهو بالتالي يعتبر تطوراً للمذهب الحنفي في مجال القضاء لتوافقه مع مذهب إليه المشهور في هذه الصورة ولا يفرقه بهذا من المذاهب الأخرى.

الصورة الثالثة : في المفقود :

وبما أن صورته أن يكون المدعى عليه مجهول المصير بأن لا يعرف له مكان ، ولا يعلم عنه خبر طيل رفع الدعوى فلا علم له بالدعوى ولا بالطلب . وهذه الصورة تختلف عن السابقة ففي الأولى يعرف مكانه غالباً ويعلم خبره ، وقد بلغه أنه مطلوب للقضاء ثم يمتنع ويستر بعد ذلك .

والحكم عليه في هذه الصورة يكون من باب أول عند الجمهور لأجازتهم الحكم على لغائب المعلوم المكان والمعلوم الخبر .

(١) نظرية الدعوى — ياسين حـ ٢ ص ١٠١ .

أما عند الحنفية فالحكم عليه مستثنى من عموم منع القضاء على الغائب ، وقد نُصِّبُوا على صحة القضاء والإنفاذ بعد التوكيل عنه .

قال في البحر الرائق : إن الفتوى على التلذذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب^(١) .

الصورة الثالثة : في الميت :

وهذه الصورة لا تغلوم إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الميت المُدَّعى عليه له خلف بالوصاية أو بالورثة فحينئذ تجري المحاكمة بحضور الوصي أو السوارث من غير خلاف بين الفقهاء^(٢) .

الحالة الثانية : أن لا يكون للميت خلف لا بالوصاية ولا بالورثة ففى هذه الحالة تجري الحكم عليه في ماله بحجة شرعية كما يجري الحكم على الغائب ، مع استخلاف المدعي بين الاحتياط على بقاء الحق على المُدَّعى عليه الميت ، وأنه لم يبرأ من ذلك أو من بعضه بأي وجه ، وهذه اليمين شرط لتنفيذ الحكم في كلتا الحالتين عند المالكية والشافعية^(٣) .

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٨ .

(٢) بدائع الصالح ج ٨ ص ٣٩١٩ ، والأصول القضائية — فرائد ص ٤٦ ، ونسرة الحكم ج ١ ص ١٣٥ — ١٣٦ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠٦ ، وألفية الحاج ج ١٠ ص ١٦٩ ، والمعي — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٥ ، والمحرر في الفقه — لأبي القزوين ج ٢ ص ٢١٠ .

(٣) نسرة الحكم ج ١ ص ١٣٥ — ١٣٦ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٠٦ ، والمهدب ج ٢ ص ٣٠٤ — ٣٠٥ .

وعند الخالبة على روايتين أشهرهما عدم الاستحلاف لثبوت الحق بالبيعة كما لو كان -مأثراً^(١) .

والذي يرجح عندي القول باستحلافه مع البيعة لورود الاحتمال بقضاء الحق أو المسحقة فيه ، فتكون هذه العين من باب الاحتياط ورفع الاحتمال .

أما الحكم على الميت عند الأنصاف في هذه الحالة أي في حالة عدم الوصي والوارث — فإما أن يوجد شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث أو لا وجد فإن وجد كان هو المخاصم عن الميت لأنه لما استحق الزيادة على الثلث كان مثل الوارث لأنه من اختصاصه فيلحق به من حيث المخاصمة عن الميت .

وإن لم يوجد كانت تركته لبيت مال المسلمين ، وللفاضل أن ينصب فيما حيي بسمع خصومة المدعي في حقوق المسلمين^(٢) .

الصورة الرابعة : في من لا يستطيع التعبير عن نفسه : كالصبي والسفيه والمجنون : ويان هذه الصورة أن القاصر لا يتخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون للقاصر — سواء كان صبياً أو سفياً أو مجنوناً —

(١) الغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٦ ، والمحرر في الفقه — لابي الزكيات ج ٢

ص ٢٠٠ .

(٢) الأصول القضاية — قراءة ص ٤٦ — ٤٧ .

وصي يتوخى على شؤونه ويرعى مصالحه فضي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في إقامة الدعوى على وصيه ومحاكمته بل حضور وصيه أصل في المحاكمة ، لأن القاصر ساقط عنه واجب الحضور فلا يطلب منه سماح الدعوى ولا يكلف بالاجابة وهذا معنى اشترط لهم العقل والبلوغ في المدعي والمدعى عليه المباشرين المحاكمة^(١).

وعند الأحناف أن حضرة النائب كحاضرة المنسوب عنه — أي في الجملة — فلا يكون قضاء على الغائب معنى^(٢) .

الحالة الثالثة : أن لا يكون للقاصر وصي فعند الجمهور يحكم عليه غيابياً بعد ثبوت الحق بالبينة مع إرجاء الحجة له حتى يصح تعييره ويزول المانع كبلوغ الصبي وإزالة الجنون .

فإذا صح تعييره كان على حجته في القدرح في البينة أو المعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الإبراء^(٣) .

أما عند الحنفية فالظاهر من مذهبهم أنه لا يجوز الحكم على القاصر في هذه الحالة إلا بحضور النائب الذي يتم نصبه من قبل الشارع بناء على عدم

(١) مدائع الصانع ج ٤ ص ٣٩١٦ وإلغة المحتاج ج ١ ص ١٦٩ .

(٢) مدائع الصانع ج ٤ ص ٣٩١٩ .

(٣) نصرة المحكم ج ١ ص ١٣٣ ، والهدى ج ٢ ص ٣٠٥ ، وأخبر في القصة ج ٢ ص ٢٠٠ .

صحة محاكمة القاصر لاشتراط العقل والبلوغ في المدعى عليه ، وتطبيقاً لأصلهم في عدم جواز محاكمة الغائب — مطلقاً — إلا بمقتضى حاضره^(١) .
والواقع أن هذا هو أصح الطرفين في محاكمة من لا يستطيع التعبير عن نفسه وبيان ذلك من وجوه :

(١) أن الأحناف لا يميزون الحكم على الميت الذي أصبحت تركته لبيت مال المسلمين إلا بنائب يخاصم عن حقوق المسلمين ، فإذا كان هذا في شأن الميت الذي تحولت تركته مشاعاً للمسلمين ، وقد يكون المدعى مسلماً فيكون له حق في بيت مال المسلمين ، فعلى هذا يكون الحكم في حق القاصر أول بالتمتع إلا بنائب وهذا مع عدم المقارنة لوجود الفارق الكبير بين الميت والقاصر من حيث الحاجة إلى التملك والانتفاع .

(٢) القاعدة الشرعية : أن الحاكم ولي من لا ولي له ، وعلى هذه القاعدة لا ينبغي إعمال القاصرين من غير رعاية مصالحهم والدفاع عن حقوقهم .

وقد أكد علماء المالكية هذا فقالوا في حق الصبي : ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلاً مفوضاً إليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقاً على القضاة أن لا يهملوا الأيتام^(٢) .

(٣) إحتيال دفع الدعوى وطعن البينة إلى غير ذلك ، وإرجاء هذا إلى بلوغ

(١) انظر كتاب الصالح ج ٨ ص ٣٩١٦ — ٣٩١٩ .

(٢) نصرة القائم ج ١ ص ١٣٤ .

الصبي وإفلة المجنون غير كاف في الاحتياط فقد لا يفيق الجنون ، وقد يتصرف المقتضي له بالمقتضي به فيؤدي هذا إلى بطلان حججهم وضباب حقوقهم^(١) .

ثانياً : صورة الخلاف :

يظهر مما سبق في صور غياب المُلْذِي عليه التوافق بين الفقهاء إلى حد بعيد في الحكم على الغائب في تلك الصور ، وإن كان بينهم اختلاف يسير من حيث التطبيق إلا أنه لا يؤثر على الجهد والأصل العام ، وهو الحكم مع غياب المُلْذِي عليه في الصور السابقة أما الخلافات الجانبية في التطبيق فهي ناتجة عن نظر واجتهاد عدد فقهاء المذاهب غرضهم منها أخذ الحيلة للمحكوم عليه غايهاً .

وإذا كانت الصور السابقة ظاهرة فيها الانضاق — إجمالاً — فما هي الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب ؟؟ الواقع أن الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب تكمن في الغائب البعيد الغيبة ، يتضح هذا باستخلاص ما سبق من مطلق صور الغياب ، فتكون الصورة الباقية هي صورة الغائب البعيد ، وقد تقدم حد البعد وهو مقدار بمسافة القصر فما فوق على قول الجمهور^(٢) .

(١) نظرية الذموى — بامون ج ٢ ص ١٠٠

(٢) انظر دعوة القاضي للمُلْذِي عليه فيما سبق

والفارق بين الغائب البعيد — المقصود هنا — وبين المفقود أن الغائب البعيد معروف المكان ومعلوم الخبر ولو على وجه التقريب بخلاف المفقود فلا يعرف له مكان ولا يعلم عنه غير اليقظة .

أما استكم على الغائب في هذه الصورة فهو مصب الخلاف ومنطلق المخالفين من لأحناف القائلين بالمنع^(١) والجمهور القائلين بالجواز^(٢) .

ومعلوم أن لكل من الفريقين أدلة بنى عليها وجهة نظره لكن إذا نظرنا إلى ما سبق في مستهل الحديث عن هذه المسألة نجد أن الأصل في المحاكمة حضور المدعى عليه وهو المقرر شرعاً والمُستَلَم عطلاً .

ولهذا بدأ بما يتفق مع الأصل فتذكر أدلة القائلين بالمنع ثم أدلة القائلين بالجواز مع مناقشة الأدلة ثم عرضاً لأقوال الفقهاء وقرير النتيجة .

أولاً : أدلة القائلين بالمنع :

استدل القائلون بالمنع بأدلة أهمها :

(١) انظر شرح أدب القاضي — للحسام ج ٢ ص ٣٣١ والبحر الرائق ج ٢ ص ٢ — ١٢ ، وجامع الصالح ج ٨ ص ٣٩١٧ وما بعدها .

(٢) بداية الفتوى ج ٢ ص ٤٣٢ ونبذة الحكام ج ١ ص ٨٦ — ١٣٤ — ١٣٥ وأدب القاضي السلوكي ج ٢ ص ٣٠٥ ، ومظني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦ ، والمغني لأبي قدامة ج ١١ ص ٤٨٥ ، وكشاف الصالح ج ٦ ص ٣٥٥ ، والفصل لأبي حزم ج ٩ ص ٣٦٦ .

(١) قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾^(١) .

وجه استدلالهم — فيما نقل عنهم — أن الآية تضمنت الدام قتل على وجوب الحضور للحكم ولو قلل الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور ولم يستحق الذم^(٢) .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إليّ ... فأقضي على نحو ما أسمع »^(٣) .

وجه استدلالهم أن القضاء يبنى على ما يسمع من الخصمين سواء في الدعوى أو البيعة ، وهذا يقتضي أن يكون الاثنان حاضرين ليتمكن القاضي من سماع أقوالهما جميعاً فيحكم بناء عليها^(٤) .

(٣) قوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا تناحى إليك رجلان فلا تق لأول حتى تسمع كلام الآخر ... » الحديث^(٥) .

وجه استدلالهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى عليه من القضاء لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر فدل على

(١) سورة النور : ٤٨ .

(٢) أدب القاضي — للبلخي ج ٢ ص ٣٠٩ .

(٣) سنن لمروية ص ٦٤ .

(٤) بحرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٠٦ .

(٥) سنن لمروية ص ١١٧ .

أن هذا أول في حق الغالب الذي لم يسمع الدعوى ولم تعلم حجته
 قرعاً يكون معه من الدفع أو الطعن ما يطل به دعوى الأول ويحضر
 حجته

يقالو إن القضاء بالحق للمُدعي حال غيبة المُدعى عليه قضاء
 لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منها عنه ، ولأن القاضي
 مأمور بالقضاء بالحق . قال تعالى : ﴿ يَذَّابُنَا إِذَا سُئِلْنَا بِحِلْمَةٍ فِي
 الْأَرْضِ فَأَنصِتْ لِلشَّيْءِ بِالْحَقِّ ﴾ الآية (١) .

بالحق اسم للكائن الثابت ، ولا ثبوت مع إحتال العدم وإحتال
 العدم ثبت في البيئة لإحتال الكذب فلم يكن الحكم بالبيئة حكماً
 بالحق فكان ينبغي أن لا يبرز الحكم بها أصلاً إلا أنها جعلت حجة
 لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة البيئة (٢) .

ثانياً : أدلة القائلين بالجواز :

احتمل القائلون بالجواز بأدلة أهمها :

١ — قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوَكَّلُوا قُرْبِينَ بِالْقِسْطِ شَهَدَاءُ لِلَّهِ
 وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَيْبًا أَوْ قَعْبَرًا فَأَلْزَمَهُ

(١) سورة من : ٢٦ .

(٢) شائع الصانع ج ٨ ص ٣٩١٨ ، انظر البسوط ج ١٧ ص ٣٩ .

أُولَىٰ يَهْمًا فَلَا تُنْفِرُوا الْقَوْمَ أَن يَقْبَلُوا الْوَيْلَ فَإِن تَقَبَّلُوهُ إِذْ تَقَرَّضُوا فَإِن اللّٰهُ
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ غَبِيرًا ﴿١٦﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّٰهِ ذَلِكَم يُرِغْظُ بِهِ مَنْ كَانَ
يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ (١٦) .

وجه الاستدلال : أن في هاتين الآيتين ونحوهما من الآيات
الكريمة أمراً بإقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك
بمخاض أو غائب (١٧) .

(٢) ما ثبت في الصحيحين من قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين
دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا
سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني
إلا ما أخذت من ماله يغير علمه ، فهل علي في ذلك من جناح ؟
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تخذي من ماله بالمعروف
مايكفينك ويكفي بنيك » (١٨) .

وجه الاستدلال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على

(١) سورة النساء : ١٣٥ -

(٢) سورة الطلاق : ٢ -

(٣) المحل ج ٩ ص ٣٦٩ -

(٤) تقدم لمخرجه ص ٤٨٠ -

أني سفون مع كونه غالباً»^(١) .

فهذه أدلة الترفيق ووجهات أنظارهم في الاستدلال ، وهي عمدتهم في الاستدلال من الكتاب والسنة على المنع والخولز كما نص على مثله العلامة ابن رشد القرطبي في كتابه « بداية المجتهد »^(٢) .

لأننا : مناقشة الأدلة وما يتجه عليها :

(١) مناقشة أدلة الأحناف :

(أ) مناقشة الدليل الأول :

وهو استدلالهم بالآية في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ... ﴾ قالوا : إن الآية ألحيت الحضور لما تضمنت من اللم للمتخلف ، فلو جاز الحكم مع الغيبة لم يجب عليه الحضور ولم يستحق الذم .

ورد الجمهور : بأن الجواب عن الآية من وجهين :

أحدهما : إنها في الحاضر ، لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب .
والثاني : أنه ذمه بالإعراض ، وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه^(٣) .

(١) نظرية الدعوى ج ٢ ص ١١٦ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٣) أدب القاضي — المالوي ج ٢ ص ٣١٧ .

أقول : والذي يظهر أن الاستدلال بالآية لا يدل بالخصوص على المدلول عليه ، وذلك لما بينهما من عموم وخصوص ، فقد يكون الغائب محتجاً أو معذوراً بعد توجيه الدعوة إليه فيدخل في صورة المنتفع أو للعذر فيجوز الحكم عليه مع غيبته لانتاعه أو عذره لا لأنه غائب ، والغيبه البعيدة ليست من ضمن الأعداء الشرعية — السابقة الذكر — فلا تكون عذراً مستقلاً بذاته .

فعل هذا يبدو أن على الاستدلال غير قابل للدليل على وجه الخصوص يتضح ذلك من جواب الجمهور :

فقولهم في أحد الوجهين : إن الآية في الحاضر دون الغائب : يكون تخصيصاً من غير تخصيص إذ أن الآية وردت على العموم من غير تخصيص حاضر أو غائب ، وهذا عين الرقة على الاستدلال بها على الغائب بالمقابلة وأما الوجه الثاني : فهو في حق المنتفع وقد تقدمت صورته وفيها : أنه يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا معنى قولهم في الوجه الثاني : « وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه » .

ونخلص من هذا إلى أن الاستدلال بالآية على المنع إنما يصح من حيث العموم في الدليل والمدلول ، فندل الآية بعمومها في الدعوة على الحكم بعمومه في الدعوى .

(ب) مناقشة الدليل الثاني :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إليّ ... فأقضي على نحو ما أسمع » .

فهم يرون في هذا أن القاضي يني حكم القضاء على حسب ما يسمع من الدعوى والأجابة والدفع والبيئة والظلمون .. الخ وإنما يتم هذا بحضور الخصمين .

والواضح من ظاهر الحديث أنه ورد على وجه العموم فلم يأت لفظ صريح يبين أن السماع يكون من كلام الشخصين على وجه إجتماعهما أو من أحدهما على وجه الإنفراد .

ومع هذا فإن جو الحديث يشعر بحضورهما والسماع منهما وذلك في قوله : « إنكم تختصمون إليّ » والخصوصية لا تكون إلا بحضور الشخصين . ولهذا كان للمناعين بعض الحجة في هذا الحديث^(١) .

(ج) مناقشة الدليل الثالث :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر » .

(١) انظر نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ١٠٦ .

والظاهر أن هذا الحديث أصرح دليل في المسألة لذا كان أكثر اعتماداً في الاحتجاج به وإن كان قد ورد عليه رد من الجمهور :
فقالوا : الجواب عنه من وجهين :
أحدهما : أنه قال : « إذا أتاك الخصمان » فكان وارداً في
الحاضرين .

والثاني : أن اشتراط ذلك في الحاضر دليل على جوازه في
الغائب لعدم الشرط^(١) .

والظاهر أن هذا التوجيه في جواب الجمهور لرد على الأحناف
أحد الاحتمالين لمفهوم الحديث فإن الاحتمال الثاني : أن اشتراط ذلك
في الحاضر يقتضي بطريق أول اشتراطه في الغائب . وهذا الاحتمال
استدلوا بالحديث .

والاحتمالان وردان على الحديث ، إلا أن الاحتمال الثاني وهو
المفهوم عند الأحناف أرجح لسببين :

أحدهما : أن علياً رضي الله عنه قال : « فما زلت قاضياً
بعد »^(٢) وهذا يدل على أن معنى الحديث التأكيد على سماع كلام
الخصمين لكي يتبين القضاء .

(١) أدب القاضي - للماوردي ج ٢ ص ٣١٢ .

(٢) انظر النص فيما سبق وتخرج الحديث ص ١١٢ .

والثاني : أن علياً رضي الله عنه اشتهر بالقضاء ، ولعل اشتهاره بذلك كان لأجل هذا فقد أثنى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فيما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : قال عمر رضي الله عنه : « أقرؤنا أبي ^(١) وأفتنا علي ^(٢) » .

وما سبق من مناقشة أدلة الأحفاد يظهر أن الأدلة لا تدل على المنع إلا من حيث العموم ، ولعل هذا من سمات الشريعة ورفع الخرج عند اقتضاء الضرورة وذلك لعدم ورود ما ينص على منع القضاء على الغائب على وجه القطع .

(٢) مناقشة أدلة الجمهور :

(أ) مناقشة الدليل الأول :

وهو استدلالهم بعموم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلِقَاكُمْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ... ﴾ الآية وقوله تعالى : ﴿ وَاقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ .

(١) عمر : لم ينسب من قيس الأنصاري الخزرجي أبو الشتر سيد القراء كتب الوحي وشهد يقرأ وما بعدها ، وقد أمر الله عمر وحمل سيد الله عليه وسلم أن يقرأ عليه رضي الله عنه وكان من جمع القرآن وله مناقب حقة وثقوى سنة ٢٠ هـ عشرين وقيل نحو ذلك ... خلاصة التعقيب من ٢٤ والمحدث المتكبر رواه البخاري في المساق ح ٥ ص ٤٥ .

(٢) صحيح البخاري ح ٦ ص ٢٣ .

ووجه استدلالهم كما تقدم هو أنه حثَّ على إقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بمخاض أو غائب والواقع أن استدلالهم بالعموم من أول وهلة يدل على ضعف حججهم فإنه لا يقتضى ما في الاستدلال بالعموم من وهن ثم إن الآيات خاصة في الشهادة ، وإنما يستشهد بها في القضاء من حيث التبع للأدلة الخاصة فيكون ذلك استكمالاً لشواهد الأدلة وتوابعها . والذي استدلل بها على وجه التخصيص هم أهل الظاهر^(١) كما هي طريقتهم في محاولة الاستدلال بظواهر النصوص ما أمكن .

(ب) مناقشة الدليل التالي :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية هند :
« حذني من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »^(٢) .

ووجه استدلالهم أنه قضى صلى الله عليه وسلم على أبي سفيان مع كونه غائباً .

والواقع أنه حصل اختلاف بين العلماء في قوله صلى الله عليه وسلم هند : « حذني من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »

(١) المحلى ج ٩ ص ٣٦٩ .

(٢) استدلالاً بهذا الحديث على رفع الدعوى على احبار أنه قضاء وأشرنا إلى خطأ ما فيه من إشكال ، وعلى احبار أنه خطأ فلا يخل بالاستدلال لأن رفع الدعوى مسألة ، والقضاء فيها مسألة أخرى — انظر ص ٤٨٠ .

هل كان ذلك منه — عليه الصلاة والسلام — قضاء أم قُيَا ؟؟؟ .

فذهب المستدلون به على جواز القضاء على الغائب إلى بيان أوجه الاستدلال به والرد على ما يتجه عليه من اعتراضات .

فقالوا : إنه كان قضاء لأنه قال لها : « عهدي » ولو كان قُيَا ، لقال « اموز أن تأعدي » .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بغير بيعة بأنه قد علم أنها زوجة أبي سليمان فلم يحتاج إلى بيعة .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بمجهول — لأنه قال : « عهدي ما يكفيك وولدتك بالمعروف » — بأن الواجب لها ولولدها معتر بالکفاية والحكم بالواجب غير مجهول^(١) .

وبجانب هذه الاعتراضات الواردة على الحديث فقد ورد في رواية أخرى عند مسلم بلفظ آخر جاء فيها : فقال النبي ﷺ : « لا أخرج عليك أن تُفقي عليهم بالمعروف »^(٢) .

فقرئ عليه الصلاة والسلام « لا أخرج عليك » صيغة من صيغ الإلقاء فيكون في هذه الرواية تأكيد لمن قال إنه الخاء ، واعتراض

(١) أبو القاسم — الطبري ج ٢ ص ٣١٢ .

(٢) صحيح مسلم ج ٢ ص ١٣٣٩ .

على من قال إنه قضاء ، وبالتالي يؤدي إلى ضعف الاستدلال
بالحديث على جواز الحكم على الغائب .

وإضافة إلى هذا فقد قال ابن رشد : فعمدة من رأى القضاء
على الغائب حديث هند ، ولا حجة فيه ، لأن أبا سفيان لم يكن
غائباً عن المصر ^(١) .

والواقع أن هذا الحديث في قضية هند قد أورده الإمام البخاري في
باب القضاء على الغائب ^(٢) .

ولقد تعقب ذلك شيخ الإسلام ابن حجر في شرحه فتح
الباري — كما سبقت الإشارة إليه — فقال : والذي يظهر لي أن
البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو
غائب ، بل استدلل بها على صحة القضاء على الغائب ولم يكن ذلك
قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان أبو سفيان غير حاضراً معها في
المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها كان في
ذلك نوع قضاء على الغائب ^(٣) .

وقال الإمام النووي : ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث
للمسألة . لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٢ .

(٢) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٩ .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٥١١ وقد سبقت الإشارة إليه ص ٤٨٠ .

وشرط القضاء على الغالب أن يكون غلباً عن البلد أو مستتراً لا تقدر عليه أو معذوراً ولم يكن هذا الشرط في أي سفیان موجوداً فلا يكون قضاء على الغالب بل هو لغناء^(١) .

ومن هذا يتضح ضعف الاستدلال بالحديث وعدم نهوضه بالحجة في مسألة جواز الحكم على الغالب .

والذي يبدو من عرض الأدلة ومناقشتها أنها لم تكن في كل من المنع والجواز أدلة قاطعة بل بعضها لا يصح الاستدلال به كما ذهب إليه بعض العلماء . ولذا الآن أن نرى ما قاله فقهاء كل فريق من المانع والمجيزين وأثر الأدلة في ذلك :

وأخيراً : أقوال الفقهاء :

(١) أقوال فقهاء الأحناف :-

ذكرنا فيه مضي أن القول بالمنع هي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة في المذهب فند نقل عنه القول بالجواز ، وذكرنا أن هذا القول بخلاف المشهور ونقدم تعليل ذلك .

والظاهر أن العموم في الأدلة وعدم التنصيص والقطع فيها قد أثر إلى

(١) شرح التويج - في مسلم جـ ١٢ ص ٨ .

حَدُّ بعيد على فقهاء الأحناف ، وهذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التشييت بالرواية المشهورة عن أبي حنيفة في القول بالمنع إلى حد المغالاة قد كان له بالغ الأثر في القول بمنع القضاء على الغائب مطلقاً^(١) .

وهذا ما أدى إلى القول ... فيما مضى — بأن ما ذهب إليه أبو يوسف من جواز التوكيل عن الغائب الممنوع والحكم عليه كان نقطة تحول لتطويع القول بالقضاء على الغائب ، ثم جاء بعد ذلك من فقهاء الأحناف من تنهم المسألة وواقع الحال برأيه المستقل إلى حد جعل مذهب الأحناف أقرب للصواب مما ذهب إليه الجمهور من إطلاقهم القول بجواز الحكم على الغائب فقد ظهر من علماء الحنفية عواهر زائدة^(٢) وذهب إلى الفتوى بجواز الحكم ونفاذه على الغائب ، وذلك بعد أن ينصب القاضي مسطراً عن الغائب لسماع الدعوى عليه^(٣) . والظاهر أن عواهر زائدة قد بنى فتواه على الرواية الثانية المجوزة للحكم على الغائب ، والتي هي عند عامة الماتعين مرجوحة ومهتلة ، ليكون هذا تطويراً للحكم على الغائب لتفريعه على أصل في المذهب يتسرج

(١) انظر البحر الرائق ج ٢ من ١٧ ، ونظيرة الدعوى — ياسين ج ٢ من ١٠١ .

(٢) هو محمد بن الحسن بن محمد الحلبي المعروف بأبي بكر عواهر زائدة قال السمعاني : كان إماماً فاضلاً عبقرياً وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن وله كتاب السوط نولي سنة ٤٨٣ هـ ثلاث وثلاثين وأربعمائة ناصح التراجم من ٦٢ ، والفتاوى النجفية من ١٦٢ .

(٣) البحر الرائق ج ٢ من ١٧ — ٢٠ .

تحت ما استضاء المانعون واعتبروه للضرورة وفي حالات محدودة نذكر منها
أمثلة :

(أ) إذا علم المدينون الحق أو الطلاق على عدم قضاءه اليوم — مثلاً —
ثم تغيب الطالب وعاف الخالف الحث فإن القاضي ينصب وكيلاً
عن الدائب ويدفع الدين إليه ولا يبحث الخالف .

(ب) إذا توارى الخصم فالقاضي يرسل أميناً ينادى على باه ثلاثة أيام ثم
ينصب عنه وكيلًا للدعوى ، وهو قول أبي يوسف^(١) .

(جـ) جواز الحكم بنفقة الزوجة والأولاد مع غياب الزوج وكذلك الحكم
على الدائب بنفقة حيوان غاب عنه . وهذا مما نقله القاضي ابن أبي
الدم عن الخطبة^(٢) .

وهذه الحالات الاستثنائية وأمثالها ، بما احتج به الجمهور على
الأحناف في الإنكار عليهم فيما ذهبوا إليه من منع القضاء على
الدائب^(٣) .

ولما ذهب المانعون إلى اعتبار هذه الحالات وأمثالها للضرورة

(١) شعر الرائل جـ ٧ ص ٢٠ .

(٢) أدب القضاء — لابن أبي القاسم ص ٢١٩ .

(٣) أدب القاضي — للمبارقي جـ ٢ ص ٣١٤ — ٣١٥ والمعني — لابن قدامة جـ ١١
ص ٤٨٥ ، وأخطئ جـ ٩ ص ٣٦٧ .

لغالبهم في التشبث بإحدى الروايتين دون الأخرى وهي القول بالمتع .

فقد جاء في البحر الرائق نقلاً عن البراهية من القضاء : قال الإمام طهري الدين^(١) : في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلاً يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا .

والفائل بأن الفتوى على النفاذ « خواهر زاده » ، ولي « متية المفتي » : القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان — أ . هـ^(٢) .

وجاء في جامع الفصولين : ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان^(٣) .

لبعض هذه القول يشير إلى التعصب المذهبي عند المانعين كما أنها تؤكد أصل المذهب الحنفي في مسألة الحكم على الغائب وأنها على قولين ، وبالتالي يتضح صحة ما ذهب إليه « خواهر زاده » ثم ظهر بعد ذلك من علمائهم بدر الدين « ابن قاضي حجة »^(٤)

(١) هو : محمد بن أحمد بن عمر طهري الدين الطبري الحنفي بحاري صاحب الفناوي الطهنية كان أرحم حصو في الطبع الدينية وسات سنة ٦١٩ هـ تسع عشرة وسبائة — الفوائد البهية ص ١٥٦ — ١٥٧ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧ .

(٣) جامع الفصولين — لأن قاضي حجة ج ١ ص ٣٩ .

(٤) هو : محمود بن إسرائيل بن عبدالمعز بدر الدين الشهير بابن قاضي حجة ولد في قلعة حجة من بلاد الروم حين كان أبوه قاضياً بها وأخذ في صباه عن والده وحفظ القرآن —

لححرر في المسألة وبين نتائج بُعد المانع عن العودة وأشار إلى ماينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار .

فقال في كتابه جامع الفصولين : أقول : قد اضطربت آراؤهم وبیانهم في مسائل الحكم على الغائب وله ، ولم يصف ، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبين عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحيط ويلاحظ المخرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساًداً . مثلاً :

(أ) لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يحجز عن إحضاره ، وعن أن يسافر إليه هي أو وكيلها بعده ، أو طالع آخر ، كأن لا يرضى أحد بالوكالة .

(ب) وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك .

فهم مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وقلب على طئه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه ، فنهى أن

« صرح به جميع العلوم وصنف لطائف الإشارات في الفقه وشرحه « التسهيل » و « جامع الفصولين » و « عقود المواهر » ، وحكى أنه لما جاء الأمر بتموير لدمير وقعت هذه مناوأة بين العلماء فذكر الشيخ الجزائري عند تموير الشيخ بدر الدين ابن قاضي « دابة للمحاكمة فدخله بتموير فحكم الشيخ بينهما ورضي التكل بحكمته واعترف العلماء بظلمه . وكانت وقته سنة ٨١٨ هـ ثمان عشرة والمائة المتعلقةات المسية من ١٢٧ .

يحكم على الغائب وله ، وكذا ينبغي للمنفى أن ينفي جوارزه دفعا للحرص والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه يجتهد فيه ، ذهب إلى جوارزه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايات عن أصحابنا ، والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يدرط في حقه فينصب الأول ثم الأول والله أعلم^(١) .

(٢) أقوال فقهاء الجمهور :

وكا وقع الخلاف بين فقهاء الأحناف القائلين بالنفع فقد وقع مع الاتفاق بعض الخلاف بين الجمهور القائلين بالجواز من حيث التطبيق فذهب المالكية إلى تقسيم الغيبة إلى ثلاثة أقسام :

(أ) غيبة قريبة :

وهي مقدرة بمسوة ثلاثة أيام مع أمن الطريق ، ففي هذه الغيبة يمدد إليه إما بالحضور أو التوكيل فإن فعل وإلا حكم عليه ولا ترجى له حجة ، وهذا موافق لما ذهب إليه غيرهم في الغيبة القريبة^(٢) .

(١) جامع القصولين ج ١ ص ١٢ - ١٤ .

(٢) الغيبة القريبة عند المالكية هي ما يقابل ما دون مسافة القصر عند المالكية والمداينة كما

سبق في تقدير المسافة ص ١٩٦ .

(ب) غيبة متوسطة :

وهي مقدرة بمسيرة عشرة أيام ، فليس هذه الغيبة يحكم عليه فيها أحد الانتحفاقي في الرباع والأصول دون اعتذار وترجيى له حجة .

(جـ) غيبة بعيدة :

وهي الغيبة المتقطعة مثل مكة من المرقية والمدينة من الأندلس وعمراسان . فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والمخوان والعروض والرباع والأصول وترجيى له الحجة .

وفيها يقول ابن القاسم : سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي إلا في عمدة الغيبة كالأندلس أو طنجة^(١) .

وقال المالكية أيضاً : وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل مسمول به عند المحكام والقضاة ولا ينفي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالاجماع في المذهب^(٢) .

ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء — أي يمين الاحتيال — على بقاء الحق^(٣) .

(١) نصرة المحكام جـ ١ ص ٨٦ — ٨٧ — ١٢٤ — ١٣٥ .

(٢) نصرة المحكام جـ ١ ص ٨٨ .

(٣) نصرة المحكام جـ ١ ص ١٣٥ .

وذهب الشافعية : إلى جواز القضاء على الغالب مع غيبته في عموم الأحكام ، فيما ينقل ولا ينقل سواء تعلقت بحضور أو لم تتعلق بحضور . ومن شرط التنفيذ عليه بعد الحكم أن يستحلف المحكوم له على بقاء حقه بعد ثبوته وترجى له الحجة أيضاً فإن قدم كان على حجه في القدرح في البينة والمعارضة بيينة بينهما على السقضاء أو الإبراء^(١) .

يستحب عند الشافعية نصب المسخر — وهو من نصبه القاضي لخامس عن المُدعى عليه الغالب — ولكن لا يتوقف صحة القضاء على نصبه^(٢) .

وذهب الحنابلة : إلى جواز القضاء على الغالب ، وهذا على القول المشهور عن أحمد وعليه العمل عند الحنابلة ، ونقل عنه قول آخر بالمنع . واستحلاف المُدعي على بقاء حقه فيه روايتان عند الحنابلة ، أشهرهما لا يستحلف مع البينة لأنها بيينة عادلة فلم تهب اليقين معها كما لو كانت على حاضر .

والرواية الثانية يستحلف ، وهذا من الاحتياط وترجى له

(١) أدب القاضي — للموذي ج ٢ ص ٣٠٦ ، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٤ — ٣٠٥ .

(٢) لجنة الفرج ج ١٠ ص ١٦٥ .

الحجة^(١) واعتار مجد الدين أبو البركات^(٢) من علماء الغنابلة —
القول بالبيع فقال : وعندي : لا يقضي على غائب^(٣) .

ودعأ أهل الظاهر مذهب الشافعية في جواز الغضاء على
الغائب كما يقضي على الحاضر^(٤) .

وهكذا تظهر مواضع الخلاف بين فقهاء الجيههور كما يرى
مواطن الاتفاق وما تحذر الإشارة إليه بما هو متفق عليه أن القضاء
على الغائب — عند من قال به — مخصوص بحقوق الأديمين دون
حقوق الله تعالى كالحدود لأنها تدرأ بالشبهات ومبناها على المسامحة
والاستقاطا .

إإن كان مما يجمع فيه بين حق الله تعالى وحق الأديمي
كالسرقه قضى على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالقطع إلا بعد
حضوره^(٥)

(١) المعنى — لأبن قدامة ج ١١ ص ١٨٥ — ١٨٦ .

(٢) هو : عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن عبدالله الحضر بن محمد بن علي بن نهبأ
الحراي مجد الدين أبو البركات أحد الأعلام ، ولد سنة ٥٩٠ هـ تميم وخمسائة
تقريباً ، قال الذهبي : كان الشيخ مجد الدين معنوم الطير في زمانه رأساً في الفقه وأصوله
بإرجاء في الحديث وسننه ، وصنف التصنيف وكانت مره إمامه في معرفة المذهب ومن
تصانيفه : المحرر في الفقه ٩ ولوى سنة ٦٥٦ هـ التبيين وخمسين وسائة — انظر دبل
طبقات الخنابلة ج ٢ ص ٢٤٩ — ٢٥٢ — ٢٥٣ .

(٣) المحرر في الفقه ج ٢ ص ٢١٠ .

(٤) المطب ج ٩ ص ٣٦٦ .

(٥) أدب الدنيا — للماوردي ج ٢ ص ٣١٨ — ٣١٩ والفلسي ج ١١ ص ١٨٦ —

خامساً : التوفيق وبينان الأولى :

يتضح من واقع الأدلة في مسألة القضاء على الغائب دقة الشريعة في أحكامها ، فكما ترفع الخرج لرعاية المصالح ودرء المقاسد ، فهي بالتالي تطيع الحدود لرعاية الحقوق فالعموم في الأدلة وعدم القطع بالملع أو الجواز في القضاء على الغائب هو قمة في العدل لإمكان إبقاء الحق للمُدَّعي إذا اقتضت الضرورة ، وحفظ حق المدعى عليه الغائب إذا لم تقتضيه .

وبين هذا مما ذهب إليه الفريقان في الملح والجواز :

فالأحناف عندما ذهبوا إلى القول بالملح إنما كان هدفهم رعاية جانب المدعى عليه الغائب حفظاً لحقوقه . مع أنهم لم يميلوا رعاية جانب المدعى بل استثنوا بعض الحالات فأجازوا الحكم فيها على الغائب للضرورة ، وإنما يجب عليهم في حصرها وتعميدها كما اعترف بذلك عليهم بعض علمائهم المتأخرين وعلى رأسهم « ابن قاضي سحابة » فقد أوضح القضية في المذهب وضرب الأمثلة فأجاد وأفاد .

وكذا الجمهور عندما ذهبوا إلى القول بالجواز إنما كان هدفهم رعاية جانب المدعى خشية من الإضرار به بطول الانتظار إلى قدوم الغائب مما قد يؤدي إلى هزات القرصة أو إضاعة الحق ، ومع هذا فهم أيضاً لم يميلوا جانب

والروى القدي من ٥٦٥ ، وكشف المحجرات من ٥٦٤ .

المُدَّعي عليه على احتياطوا له بما يؤكد صحة الدعوى ، كاستحلاف المدَّعي على بقاء المال وإرجاء الحجة له إلى حين القدوم واستحسان نصيب المسخر للدفاع عنه ولكن يؤخذ عليهم عدم القول بوجوب استحضار الغائب المدَّعي عليه ، وهذا ما حدا بمجد الدين أبي البركات إلى القول بمنع التقضاء على الغائب سدا للذرائع .

ولكن الذي يبدو من واقع الأصول أن ماذهب إليه الأحناف لاسيما المتأخرون منهم أقرب لروح الشريعة ورعاية الحقوق ، فيقف كل من المدَّعي والمدَّعى عليه على مقربة من منصة العدل عند الإمكان ويتكلم على الغائب ضرورة عند اقتضاء الحال .

والواقع أن بعد المسافة في مسألة الحكم على الغائب هي العامل الأساسي في القضية وهذا ظاهر في أقسام العبة عند الملكية حين جعلوها على ثلاثة أقسام برية ومتوسطة وبعيدة منقطعة ، والظاهر من واقع التقدم الحضاري أنها لم تعد مشكلة البعد كما كانت عليه سابقاً وذلك لما حققه العلم الحديث في مجال الاختراع من إيجاد وسائل للاتصال على اختلاف أنواعها سواء كان فيما ينقل الإنسان بذاته أو ما ينقل صوته وأخباره بأسهل كيفية وفي أقصر وقت ، وهذا ماينتضي استدعاء الغائب وبسهل حضوره ، ويحد من ضرورة الحكم عليه إلا في أحوال قد تكون نادرة .

فإذا انتضت الأحوال محاكمته فالأولى استدعاؤه ، فإن لم يكن ذلك في الإمكان فينظر إذا كان في تأخير القضاء عليه إضرار بالمدَّعي فيقتضى عليه كما

هو مذهب « ابن قاضي سحاوة » مع الأخذ له بوجود الأحياء التي قررها الفقهاء من الجمهور والأخالف .

كاستحلاف الشّدعي على بقاء الحق وإرجاء المصلحة له إلى حين قدومه وتصيب وكيل يعرف أنه يراعي بجانب الغائب يكون الأول فالأول . ويضاف إلى ذلك أخذ كفيل لضمان إعادة الحق إذا حضر الغائب واقتضت حجة نقض الحكم . ولكن هذا كله بعد بذل ما في الوسع لحضور الغائب فإذا بلغ الحال حد المخرج جاز الحكم عليه . والله أعلم .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأفعال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

في المادة (٣٧) : لا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم .

وفي المادة (٣٨) : للمحكوم له غيابياً طلب تنفيذه ، مؤقّساً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه وبحاج طلبه بالشروط الآتية :

(أ) تصديق الحكم من مرجعه .

(ب) وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية .

(جـ) تقديم كفيل ملّيه كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما

يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة

الملك .

وفي المادة (٣٩) : إذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الخاتم بقدمه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم وينهى الخاتم بالدعوى ويستمع ما لديه من دفع وإثبات وشرح .

وفي المادة (٤٠) : على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غيابيا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عنها في المادة (٣٨)^(١) .

(١) تنظيم الأحوال النهائية في الدوائر الشريفة ص ٩ - ١٠ .

الفصل الثاني سير المحاكمة

أصول في المحاكمة :

أولاً : الحبس :

الحبس لغة : الإمساك وهو ضد النخلة ، والحبس اسم الموضع^(١) .

أما في الشرع : فهو تعريق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد ، أو كان يتوكل الخصم أو وكيله عليه ، وملازمته له^(٢) .

أدلة مشروعيته :

أما أدلة مشروعية الحبس — إجمالاً — فبالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فبقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُكَلَّلُوا مِنَ الْأَرْضِ .. ﴾ الآية^(٣) .

وموضع الاستدلال في الآية قوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ فإن المراد بالنفي الحبس^(٤) .

(١) المسك ج ٦ ص ٤٤ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ١٠٢ .

(٣) سورة المائدة : ٣٢ .

(٤) هذا على رأي الأصناف فإن المراد بالنفي من الأرض عدمهم الحبس وليس كل النحصر =

وأما السخنة فعما رواه الترمذي وغيره عن بهز بن حكيم^(١) عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم غلب عنه^(٢) .

وفي لفظ للبيهقي : حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار^(٣) .

وقال الحاكم : إن ذلك للاستظهار والاحتياط^(٤) .

وأما الإجماع : فأجمعت الأمة على مشروعية الحبس في جملته سداً للشر وقطعاً لدابر الفساد^(٥) .

== المحبوس يعاقب بته وأتمه واستدلوا عليه بقول بعض المفسرين :

خرجوا من الدنيا ومن أهلها قسماً من الأقوات بها ولا الأكلاء
إذا حارب السجنان يوماً لحاجة عبيداً وقبلاً جاء هذا من الدنيا
وحدث لهم المراء به الشيء إلى أرض أخرى غير الأرض التي وقع بها السب ولكن ظاهر
لفظ الأرض في الآية يقتضي العموم فلا يتصور الشيء على هذا المصنف إلا بالحبس والسجن .
انظر روح المعاني ج ٦ ص ١١٩ والجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٦١٤٩ - ٦١٥٠ .

(١) هو بهز بن حكيم من معابة القشيري أو عبد الملك البصري ، وفقه ابن معين وابن النديم
والنسائي ، توفي بعد الأربعين ومائة ١٤٠ هـ وقيل : قبل السني — خلاصة التدقيق
ص ٥٣ .

(٢) جامع الترمذي ج ٢ ص ٤٣٥ وقال عنه الترمذي : حديث نهر عن أبيه عن جده حديث
حسن ، وروى أبي داود ج ٢ ص ٢٨٩ ، والمصنف ج ٨ ص ٣٠٦ وقال علي بن النديم
فيما نقل ج ٥ : حديث بهز عن أبيه عن جده صحيح ، الطرق الحكمية ص ١٠٢ .

(٣) السني الكبير — للبيهقي ج ٦ ص ٥٣ .

(٤) المستدرک ج ١ ص ١٠٢ وقال الحاكم وهذا حديث صحيح الإسناد .

(٥) انظر الطرق الحكمية ص ١٠١ ، والبحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٧ .

تفاوت العقوبة بالحبس :

لا شك أن الحبس نوع من العقوبات أيّا كان شكله^(١) . وتختلف عقوبة الحبس من حيث الغلظة وعدمها باختلاف مدة الحبس وموضعه ووسائل التكيل بالحبس .

وقد تبلغ العقوبة بالحبس إلى حد المقارنة بالعذاب الأليم كما في قوله تعالى في شأن امرأة العزيز : ﴿ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أُرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٢) .

وإلى حد الوعيد بأشدّ تكيل كما في وعيد فرعون لموسى عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أَخَذْتُ إِلَهًا غَيْرِي لأَخْذُكَ مِنْ الْمُسْجُورِينَ ﴾^(٣) . قال بعض العلماء : قد عذّب يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن إحساناً إليه في قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ ﴾^(٤) ولا شك أن السجن الطويل عذاب^(٥) .

وقد يكون السجن نعمة على المسجون — وإن كان عقوبة — إذا كان فيه خلاص من فعل منكر كما في قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام :

(١) الطرق الحكمية ص ٦٤ .

(٢) سورة يوسف : ٢٥ .

(٣) سورة الشعراء : ٢٩ .

(٤) سورة يوسف : ٩٠ .

(٥) نصرة الحكام ج ٢ ص ٢٩٥ .

﴿ قَالَ رَبِّ السُّجُنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَلَا تَصْرَفْ عَلَيَّ كَيْدَهُمْ أَصْبَأُ إِلَيْهِمْ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾^(١) .

وقد دعه النبي الكريم يوسف عليه السلام حماية لدينه وصيانة لمعرضه قال تعالى : ﴿ فَلَبِثَ فِي السُّجُنِ بِضْعَ سِنِينَ ﴾^(٢) .

أسباب الحبس وموجباته :

الواقع أن أسباب الحبس وموجباته كثيرة ، ولا يمكن حصرها على وجه الدقة إلا أنه يمكن إجمالها في ثلاثة أمور :

(١) الحبس بالتهمة :

كارتكاب الجنايات والمخدرات مثل القتل وقطع الطريق والسرقة .

وإن كان المتهم فيها من أهل الفحور ، بأن ثبتت عليه الجناية فإنه يحرس لاستيفاء التقصاوس أو لإقامة الحد أو تعزيراً له بحسب ما يقتضيه الحكم في الجناية^(٣) .

وإن كان المتهم فيها مجهول الحال ، لا يعرف بيْر ولا فجور فهذا

(١) سورة يوسف : ٣٣ .

(٢) سورة يوسف : ١٢٠ .

(٣) شرح أدب القاضي — للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٩٤ وقصرة الحكم ج ٢ ص ٣٩٨ والطرف الحكيم ص ١٠٣ — ١٠٤ .

يخمس حتى يتكشف حاله عند عامة علماء الإسلام^(١) كما ورد في حديث يهز المتقدم .

(٢) الخيس بالدين :

المعلوم من مبادئ الشريعة الرفق والسماحة ولسلك المبادئ
حضر القرآن الكريم على الرفق بالمدينون وإنظاره من العسر إلى اليسر قال
تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ يَصَلِّتُمْ بِهِمْ لَكُمْ
إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٢) .

وقد ورد في الأحاديث المروية ما يدل على جواز المطالبة بالدين
ووجوب القضاء وكيفية الخيس ومنه يجوز . فمعناها :

ما رواه البخاري بسنده عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة
يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَطْلُ الغني ظلم »
ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لَيْلِي الْوَاجِدُ يُجِلُّ غَفْرَتَهُ
وَعِزَّتَهُ »^(٣) .

(١) الطرق الحكيمة ص ١٠٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٧ ، والطريق إلى داود ج ٢ ص ٢٨٢ وسنن ابن ماجة

ج ٢ ص ٨١٦ ، ولسن الكبير للبيهقي ج ٦ ص ٥١ .

قال سفيان^(١) : عرضه بقول : مطلق ، وعقوبته الحبس^(٢) .

وروى أبو داود بسنده عن جرثام بن حبيب^(٣) — رجل من البادية — عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بعريم لي فدخل لي : « الزمة » ثم قال لي : « يا أبا بني نعيم : ما تريد أن تفعل بأسيوك ؟ »^(٤) .

وفي رواية ابن ماجة : ثم مرُّ لي آخر النهار فقال : « ما فعل أسيوك يا أبا بني نعيم »^(٥) .

فمن هذه الروايات يظهر جواز المطالبة بالذئبن كما أنها تدل على حرمة الماخلة ، وعلى وجوب قضاء الدين وتشير بظاهرها إلى أن الحبس كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عبارة عن الملازمة ، وأنه لا يعدو عن الحبس في المسجد كما ذكره بعض العلماء^(٦) .

(١) هو : سفيان الثوري وقد تقدمت ترجمته . ص ٢٧٩ .

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٧ .

(٣) هو : الجرثام بن حبيب الهيمي الصنعبي قال أحمد وابن معين : لا يعرفه ويقال أبو حاتم : شيخ أصحاح لم يرو عنه غير السنن ولا يعرف ألبس ولا عنه ههنا الهذلي ج ١ ص ٢٧ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٦ ، والسنن الكبرى — للسيوطي — ج ٦ ص ٥٣ .

(٥) سنن ابن ماجة ج ٢ ص ٨١١ .

(٦) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن في عهد النبي ﷺ سجن معد الحبس المصوم وكذا في عهد أبي بكر رضي الله عنه ولا كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه احتاج داراً محكمة وجعلها سجناً بحسب طلبها وقيل إن أول من أحدث السجن في الإسلام علي بن أبي طالب رضي الله

أما مذهب الفقهاء في الحبس بالدين فجملة القول أنه لا يجوز حبس المدينين ، وإنما يؤمر بالوفاء فإن امتنع وكان له مال فعل الحاكم استيفاء الدين من ماله للدائن فإن امتنع على الحاكم بأن ظهر منه اللئيم والمعااملة حبه حتى يوفي^(١) .

وفي هذا يقول ابن القيم : والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع : أنه لا يحبس إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر بمأطيل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باعتباره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة . والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها ، وهي من جنس الحدود ، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة ، بل يثبت الحاكم بتأمل حال الخصم ، ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبه^(٢) .

(٣) الحبس للتعزير :

تختلف مدة الحبس في التعزير باختلاف أسبابه وموجباته ولذا فلا يمكن تقديره .

١ - انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢ - ١٠٣ ، وشرح أدب القاضي - للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٤٩ - ٣٥٥ - ونصرة الحكام ج ٢ ص ٣١٦ .

(١) انظر شرح أدب القاضي - للحصام الشهيد ج ٢ ص ٣٥٢ - ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ونصرة الحكام ج ٢ ص ٣١٩ ، والطرق الحكمية ص ٦٤ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٦٣ - ٦٤ .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام : فحبس التعزير وأجبع إلى اجتهد الحاكم بقدر ما يرى أنه يتزجر به^(١) .

وقد يحكم بالحبس للشخص الذي كثر أذاه للناس حتى الموت تعزيراً له ، إذا لم يرتدع بغيره من وسائل التعزير^(٢) .

نظام الحبس :

لعل أهم نظام الحبس هو المحافظة على حرمة المحبوس ورعاية حقوقه المشروعة له في الحبس فقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما — واللفظ للبخاري — من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ غُذِيَتْ اسْرَأَةٌ فِي بَرَّةٍ حَبَسَتْ حَتَّى مَاتَتْ جَوْعاً فَدَخَلْتُ فِيهَا نَاراً قَالَ فَقَالَ وَإِذَا أَعْلِمَ لَا أَنْتَ أَطْعَمْتَهَا وَلَا سَقَيْتَهَا حِينَ حَبَسَتْهَا وَلَا أَنْتَ أَرْسَلْتَهَا فَأَكَلَتْ مِنْ نِعَاشِ الْأَرْضِ ۖ ﴾^(٣) .

فإذا كان هذا الوعيد في حق الحيوان فالأولى أن يكون الوعيد أعظم في إشاعة حقوق الإنسان ، أو النقص والتضييق فيها .

ليبين أن يكون الحبس واسعاً ، وأن يتفق على من في السجن من بيت المال وأن يعدل كل واحد كفايته من الطعام واللباس ، ومنع المساجين بما

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) حاشية قبلول على شرح مناهج الطالبين ج ٤ ص ٢٠٥ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٢٩ ، وصحيح مسلم ج ٤ ص ٢٠٢٢ .

يحتاجون إليه من الغذاء والكساء الصحي بخور يعاقب الله عليه كما ذل عليه الحديث^(١) .

ولما كان الحبس تعويقاً للمحبوس ومنعاً له من التصرف بنفسه لرعاية مصالحه كان على القاضي أن يتحفظ لمن توجه عليه الحبس بما يتضمن المعلومات الكافية عنه لأن إعمال ذلك يؤدي إلى ظلم المحبوس ببقائه في السجن أكثر من المدة التي وجبت بسبب الحبس ، أو إلحاق جريرة بغيره من غير علم على سبيل الشبهة والظن فقد ذكر العلماء أن على القاضي أن يكتب اسم المحبوس ونسبه في ديوانه ، ثم يكتب اسم من حبس لأجله ، ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ، ويكتب التاريخ^(٢) .

وهذه الأنظمة وغيرها مما يقتضيه التنظيم كوسائل إثبات شخصية المحبوس واستقلاله بملف خاص يحوي عنه جميع المعلومات مما يساعد على حفظ العدالة للمحبوس وعليه .

وإذا كان الحبس — غالباً — وسيلة مؤقتة لتأديب المحبوس أو استكشاف حاله ضماناً لاستيفاء الحق منه ، فقد يكون ظمناً للمحبوس ومناقياً للعدالة إذا استمر المحبوس في السجن بعد انتهاء السبب والموجب .

ولذا نص الفقهاء على أن أول ما ينظر فيه القاضي أمر المحبين ، وقالوا

(١) طه البسة — السيد سابق ج ٢ ص ٢٥٤ .

(٢) شرح أدب القاضي — للمصمم الشهيد ج ٢ ص ٣٦٦ .

إن طريقه طالب ديوان الحكم ممن كان قاضياً قبله ، ففيها ذكر المهسبون فإذا حضرت بين يديه تصفحها واستعلم أحوالهم منها^(١) .

ثانياً : التسوية بين الخصوم :

غالباً ما يحصل التشاجر بين الناس على حظوظ الدنيا فتعارض المصالح وتشابه الحاجج ، ويرى كل منهم أنه الحق ، وأن غيره المبطل ، والقاضي لا يعلم ذلك من أول وهلة ، ولهذا جاء الأمر بالتسوية بين الخصوم في هذا الحال حتى تكشف الدعوى ويبين وجه الحق .

ما ورد في التسوية :

لعل خير ما نستعمل به هذا ما جاء في عموم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ عَنْكُمْ أَوْ قَرِيباً أَوْ بَعِيداً فَاتَّقُوا اللَّهَ أَوَّلَىٰ بِهِمْ فَلَا تُغْنِوُا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾^(٢) .

فقد روى الطبري عن ابن عباس في معنى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا ﴾ أنه قال : هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي فيكون أثر القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر^(٣) .

(١) أدب القضاء — لأبي القاسم ص ٧٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٥ .

(٣) جامع البيان — للطبري ج ٥ ص ٣٦٣ .

وروى أبو داود وغيره من حديث عبد الله بن الزبير قال : « قال رسول الله ﷺ : أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم »^(١) .

وورد في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قوله : « أي بين الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقصارك حتى لا يطمع شريف في حيلتك ولا يئأس ضعيف من عدلك »^(٢) .

قال ابن القيم في شرح كتاب عمر : وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكراه مفسدتان :

أحدهما : طمعه في أن تكون الحكومة له ، فيقوى قلبه وجنانه .

والثانية : أن الآخر يئأس من عدله ، ويضعف قلبه ، وتكسر حجته^(٣) .

وورد من الأخبار ما رواه البيهقي بسنده عن الشعبي قال : كان بين عمر بن الخطاب وبين أبيي بن كعب رضي الله عنهما تداري في شيء وادعى أبيي على عمر رضي الله عنهما فأذكر ذلك فجعللا بينهما يهد بين ثابت فأثبناه في منزله فلما دخلنا عليه قال له عمر رضي الله عنه أئنيك لتحكم بيننا ولي يشه يؤي الحكم فوسع له يهد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين .

(١) سبق تحريقه من ٢٥٦ .

(٢) سبق تحريقه انظر من ٩٠ ، ٢٤٩ .

(٣) إصطلاح المؤلفين جـ ١ ص ٩٦ .

فقال له عمر رضي الله عنه لقد جرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فأذغى أني وأنكر عمر رضي الله عنهما .

فقال زيد لأبي زيد اعط أمير المؤمنين من الجيـن وما كنت لأسأـلها لأحد غيره . فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء^(١) .

فهذه النصوص والأخبار تدل على وجوب التسوية في المعاملة بين الخصمين مع ما ورد في عموم الآيات الدالة على إقامة العدل وعدم الميل واتباع الهوى :

كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوَلَّوْا قَوَّامِينَ فِي شَهَادَةٍ بِالْقِسْطِ وَلَا تَهْجُرْنَتُكُمْ ذُنُوفَانِ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾^(٢) .

محل التسوية وإليها تكون :

الواقع أن التسوية المطلوبة بين الخصوم تكون في أثناء المحاكمة من حين دخول الخصوم على القاضي حتى انتهاء المحاكمة بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه .

(١) السنن الكبرى، - البيهقي ج ١٠ ص ١٣٦ .

(٢) سورة المائدة : ٨ .

وتكون التسوية في كل ما من شأنه إشعار كل من الخصمين بأنه لا اهتمام لدى القاضي بأحدهما دون الآخر .

وقد أجل الإمام الشافعي رحمه الله — فيما نقل عنه — الأمور التي هي موضع للتسوية بين الخصوم فقال : ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في خمسة أشياء : في الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والإقبال عليهما ، والانتفاع منهما ، والحكم عليهما^(١) .

ولا يتناقض الأمر بالتسوية بينهما مع ما يتبعه القاضي في تطبيق أصول المحاكمة عليهما حيث لا يقبل قول المُدَّعي إلا بالهبة وهي العبء الأثقل ويقبل قول المُدَّعى عليه مع يمينه ، فإن التسوية هنا هنا أن يسوي بين المتخاصمين في العمل بالظاهر^(٢) .

كما لا ينافي مبدأ التسوية بين الخصمين تأديب من أساء الأدب إلى الآخر أو إلى القاضي فإنه استحق هذا بما صدر منه من انتهاك حرمة مجلس القضاء^(٣) .

التسوية بين المسلم وغيره في المجلس :

تدل النصوص الواردة بالأمر بالتسوية بين الخصوم على أن التسوية تكون بين الخصوم على وجه العموم من غير تمييز مسلماً أو غيره ، إلا أن الفقهاء

(١) التفسير الكبير — الرازي ج ١٠ ص ١٤٦ وانظر أدب القضاء لابن القيم ص ٨٢

(٢) قواعد الأحكام ج ١ ص ٧٢ .

(٣) أرایع القضاء في الإسلام — عربوس ص ١٤٠ .

اختلفوا في ذلك : فذهب المالكية إلى أن على القاضي أن يسوي بين المسلم وغيره وقالوا : إن في المسلم المساواة فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساوى في المجلس فإن فعل وإلا قال له القاضي : إما أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وجمعت منه ولم أعفك إليك ولم أجمع منك . فإن فعل نظر له^(١) .
 وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ينبغي تمييز المسلم عن غيره في المجلس^(٢) .

واستدلوا بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه حضر مع يهودي إلى القاضي شريح في حصومة في درع فجلس علي إلى جانب شريح وقال : لو كان خصمي مسلماً جلست معه بين يديك ، ولكنني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تساووههم في المجلس »^(٣) .

والذي يبدو أن ما ذهب إليه المالكية هو ما يقتضيه ظاهر النصوص وهو الأقرب إلى روح الشريعة وحموها ، إضافة إلى أن جلوس الخصوم بين يدي القاضي مقصود لدائه لإظهار الذل والخضوع لحكم الله تعالى وبالتالي رفع منار العدل وإعزاز الشريعة^(٤) .

مع ما تردي إليه هذه الحقيقة في الجلوس من تمكين القاضي من ضبط المحاكمة وتفهم القضية بأحكام صورة وأيسر طريقة .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٦ .

(٢) أدب القضاة - من أبي القدم ص ٨٨ ، والمصنف - لابي قدامة ج ١١ ص ٤٤٤ .

(٣) حلية الأولياء ج ٤ ص ١٣٩ وسبل السلام ج ٤ ص ١٢٥ .

(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ٣١٠ .

أما الخبر الوارد عن علي رضي الله عنه فقد رواه البيهقي من وجه آخر
بتمامه وليس فيه « ولا تساووهم في الجاهل »^(١) .

وقد تكلم فيه علماء الحديث فأنكروه بعضهم وأغله آخرون^(٢) .

تطبيق مبدأ المساواة في الأنظمة واللوائح :

جاء في درر المحكام شرح مجلة الأحكام فيما ينبغي على القاضي : أن
لا يعمل أعمالاً تسبب التهمة وسوء الظن كقبوله دعوى أحد الطرفين إلى
بيته ، والاحتلاء مع أحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر ، والإشارة
لأحدهما باليد أو العين أو الرأس أو التكلم مع أحدهما كلاماً خفياً ، أو تكلمه
مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر ، أو بالقيام لأحدهما ، أو بالضحك في
وجه أحدهما أو بإرشاد أحدهما أثناء المحاكمة ، لأنه يوجد في كل حال من
هذه الأحوال ميل لأحد الطرفين وجور على الطرف الآخر ، فيجب على
القاضي الاحتراز من ذلك لأنه يسبب انكسار قلب الخصم الآخر إذ أن
المُدعى إذا رأى ميل القاضي إلى خصمه يحمله ذلك على ترك دعواه ويوجب
ذلك ضياع حقه^(٣) .

(١) السنن الكبرى - للبيهقي ج ١٠ ص ١٢٦ .

(٢) قال الشوكاني : أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي حمزة عن الأصمعي عن إبراهيم
غيبس فأنكره مطولاً وقال منكراً ، وأوردته ابن الخوارزمي في العلل وقال : لا يصح ، وقال ابن
الصالح في كلامه على التوسط : لم أحمد له إسناد يثبت - النظر بسبل الأوطاس ج ٨
ص ٢٨٥ ط الثالثة سنة ١٢٨٠ هـ - ١٩٦١ م مطبعة الخليل بصرى .

(٣) درر المحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢ ص ٥٢٩ .

قَالَ : اعتدال حال القاضي في المحاكمة :

لما كان القاضي يحتاج إلى صفاء الذهن وفراغ القلب عن كل ما يشتغله
تتبعهم القضايا وإدراك الحق لفصل النزاع في الخصومات وإقامة العدل بين
الناس ، جاء النبي عن القضاء في حال تمكيد صفاء الذهن وتغيير المزاج فقد
ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة أنه : سمع النبي صلى الله عليه
وسلم يقول : « لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ »^(١) .

ورود في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله
عنهما : « وَإِنَّكَ وَالْعُظْبُ وَالْقَلْبُ وَالضَّجَرُ وَالسَّادِي بِالنَّاسِ ، وَالتَّكْرُّ عَنِ
الْخِصْمَةِ فَإِنَّ الْقَضَاءَ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ مِمَّا يُوْجِبُ اللَّهُ بِهِ الْأَجْرَ وَيَحْسَنُ بِهِ
الذِّكْرَ »^(٢) .

ولا يتعارض النبي عن القضاء في حال الغضب مع ما ثبت في الصحيح
أن النبي صلى الله عليه وسلم : « نَفَى لِّلزَّيْرِ بِشِرَاجِ الْخَيْرِ بَعْدَ أَنْ أُلْهِبَ
خَصْمُ الزَّيْرِ »^(٣) .

(١) سنن ترمذ من ٢٢٧ .

(٢) سنن ترمذ من ٩٠ - ٢٤٩ .

(٣) وذلك حينما اعتصم رجل من الأنصار والزبير عند النبي ﷺ في شرح الحرة فقال لرسول
ﷺ اسلم يا زبير ثم أسبل الماء إلى حمارك فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمك فقلون
وجه رسول الله ﷺ ثم قال . اسلم يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الحمار . انظر لمخرج
الحديث لوليد بهذه القطعية من ٥٩ .

وذلك لعصمته صلى الله عليه وسلم فلا يقول في الغضب إلا كما يقول في الرضا^(١) .

وفي فتح الباري نقلاً عن بعض العلماء قال : إن النبي عن الحكم حالة الغضب لما يحصل بسببه من التغيير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه ، وعندها الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطون وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغل عن استيفاء النظر^(٢) وهو قياس مظنة على مظنة ، وكأن الحكم في الاختصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره .

وتعقب ابن حجر هذا القياس في فتح الباري وقال : صحيح ، وهو استنساخ معنى دل عليه النص فإنه لما نبه عن الحكم حالة الغضب فهم منه أن الحكم لا يكون إلا في حالة استقامة الفكر فكانت علة النهي المعنى المشترك وهو تغير الفكر^(٣) .

وعلى هذا فإن القاضي مهما كان قلبه أو فكره مشغولاً لم يجلس للقضاء ، وإن عرض له ذلك في المجلس انصرف حتى يذهب ذلك عنه^(٤) .

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٢٨ .

(٢) ومن ذلك آخر الشديد وأخر الشديد - انظر شرح السوي على مسلم ج ١٢ ص ١٥ ، وشرح أدب القاضي - للحسام الشهيد ج ١ ص ٣٤٠ وما بعدها ، ونصراً للحكام ج ١ ص ٣٥ ، وأدب القضاء - لأن أي الدم ص ٦٥ - ٦٦ ، وللفي - لأن تدامة ج ١١ ص ٣٩٤ .

(٣) فتح الباري ج ١٣ ص ١٢٧ .

(٤) نصراً للحكام ج ١ ص ٣٥ .

رابعاً : علانية المحاكمة :

لعل اختلاف طبيعة القضايا هو السر في عدم وجود ما يُلص على وجوب نظر الخصومات في جلسات علانية ، فبعض القضايا يقتضي مراعاة الآداب والحفظ على الحرمات الأعراس وبعض الأحوال الشخصية . وبعض القاضيا يقتضي العلانية لأمر كثيرة .

والذي كان عليه قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده هو العلانية في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله^(١) .

قد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إلي زنت فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أبرعاً قال أهلك جنون ؟ قال : لا . قال : اذهبوا به فارتدوه^(٢) .

وكذا ما ثبت من حديث كعب بن مالك أنه نقاض ابن أبي حذرة قديماً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم . . فقال يا كعب قال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن يضع الشطر فقال كعب قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه^(٣) .

(١) التقياء في الإسلام — مكتوب من ٤٩ ، وشرح أدب القاضي — للحسام الشهد ح ١ من ١٩٨ .

(٢) سبق تحريه من ٣٩٩ .

(٣) سبق تحريه من ٢٨ .

وقال البخاري : ولما بن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ،
 وقضى شريح والشعمي ويحيى بن معمر^(١) في المسجد وقضى مروان^(٢) على نهدي
 بن ثابت باليمن عند المنبر ، وكان الحسن وزرارة بن أوفى^(٣) يقضيان في الرحبة
 خارجاً من المسجد^(٤) .

وقال أيضاً : وقضى يحيى بن عمر في الطريق وقضى الشعمي على باب
 داره^(٥) .

فمن هذا يتضح أن القضاء كان يجري في جلسات علانية ولذا قال
 بعض المؤلفين : فالأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية حتى تكون الدعوى
 معلومة فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه ، أو له بها علاقة ، وحتى
 يحصل الاطمئنان والردع الزاجر ، إلا إذا رأى القاضي نظر الخصومة بعد ذلك
 في جلسة سرية لمصلحة تقتضي ذلك^(٦) .

(١) هو : يحيى بن عمر القتيبي الجليلي العدواني المصري ولفه أبو حاتم وثق قبل التسعين ٩٠ هـ
 بخراسان — خلاصة الذهب ص ٤٢٩ .

(٢) هو : مروان بن الحكم من آل العباس الأموي أبو عبد الله استولى على مصر والشام ومات
 بدمشق سنة ٦٥ هـ خمس وستين — خلاصة الذهب ص ٣٧٣ .

(٣) هو زرارة بن أوفى الحرشي أبو جاهد المصري قاضيا ولفه الثقات وابن سعد وقال ثوري سنة
 ٩٣ هـ ثلاث وتسعين . خلاصة الذهب ص ١٢١ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٥ .

(٥) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٥ .

(٦) القضاء في الإسلام — مذكور ص ٤٩ .

وقد استحب الفقهاء حضور العلماء مجلس القضاء ليكونوا على معرفة من القاضي لينسكن من مشاويرهم فيما يعرض عليه من القضايا وما يصدره من أحكام^(١).

وهذا أهم الضائكة في علانية ذات فائدة للقضاة لتوعى الصواب وكذا للمصوم للحصول العلمانية في الأحكام ، وهذا أجدى من العلانية بحضور العوام ، وقد نصت بعض النظم على أن تكون جلسات المحاكم علنية ، إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية^(٢).

(١) الطنلي - لائى قضاة حر ١١ ص ٣٩٦ .

(٢) تنظيم القضاء - الترجيلى ص ١٥٩ - ١٦٠ .

مباحث سير المحاكمة

المبحث الأول

استماع الدعوى والإجابة

تمييز المدعى من المدعى عليه :

لعل أوجز تعبير في كيفية القضاء القاعدة المشهورة وهي : « البيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وقد سبق الحديث عن هذه القاعدة والتعليق عليها^(١) .

وقد يبدو من هذه القاعدة أن عملية القضاء من السهولة بمكان ولكن العكس هو الصحيح ، فالواقع أن عملية القضاء بهذه القاعدة من الصعوبة بمكان ، وإنما تبدو سهولتها من الناحية النظرية أما من الناحية العملية في التطبيق القضائي فيظهر صعوبة تطبيقها ومخاطوبته في كثير من القضايا .

وإذا كان العدل أن تكون البيئة على المدعى لإثبات الدعوى وهي العبء الأثقل ، واليمين على المدعى عليه لنفي الدعوى عند عدم البيئة ، فلا يعد في بعض القضايا أن يشتبه المدعى بالمدعى عليه ويحصل اللبس فيكون المدعي صورة في الظاهر فيطالب بالبيئة وهو المدعى عليه في الحقيقة ، ويكون

(١) انظر ص ٢٥٧ .

المُدَّعى عليه صورة في الظاهر أيضاً وهو في الحقيقة المدعى فتقع الجبن في جانيه . فهذا يحصل الظلم من أول خطوة في القضاء ، والظلم في الوسيلة طريق إلى الظلم في الغاية وقد توعد الله الظالمين بالعذاب .

والواقع أن معرفة المدعي والمدعى عليه على وجه الحقيقة أمر ضروري في القضاء وطريق إلى تحقيق العدل ونوعي الصواب .

لقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أئتما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يتلبس عليه ما يحكم بينهما »^(١) .

ولهذا فقد بذل العلماء جهوداً لإيجاد الضوابط المميزة للمدعي والمدعى عليه لتعين القضاء في تمييز كل منهما ، والواقع أن تلك المحاولات قد أدت إلى دخول بعض المعايير في بعض وأكبرها قابل للانتقاض ببعض صور القضايا^(٢) .

ولذا نقصر الحديث على نوعين من تلك المعايير لكونهما خلاصة لتلك المعايير عند العلماء^(٣) .

المعيار الأول أن المدعي مَنْ إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه مَنْ إذا تركها يجبر عليها .

(١) التذمات للمنفات — لابي رشيد ج ٢ ص ٣١٧ .

(٢) انظر تيسر الحكم ج ١ ص ١٢٣ ، ونظرية الدعوى — ياسين ج ١ ص ١٨٦ وما بعدها .

(٣) الوجيز — للخلال ج ٢ ص ٢٦٠ .

وقد ذهب إلى القول بهذا المعيار فقهاء الأحناف وبعض فقهاء المذاهب الأخرى^(١).

المعيار الثاني : أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه .
وقد ذهب إلى القول به بعض فقهاء المالكية وأكثر فقهاء الشافعية وأما الظاهر في هذا المعيار فاستبعاد معرفته من البرائة الأصلية ، ومن العرف والعادات وقرائن الأحوال^(٢).

قال الشوكاني في نيل الأوطار : إن المعيار الأول أسلم ، والثاني وهو التمييز بالظاهر أشهر .

وقال أيضاً : إن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم يثبت إلى دعواه^(٣).

فالواقع أن كلاً من المعيارين غير جامع وغير مانع في تمييز المدعي من المدعى عليه .

(١) المسوط ج ١٢ ص ٣١ ، وديان الصانع ج ٨ ص ٣٩٢٢ ، وجميع الأثر ج ٢ ص ٢٥٠ ،
وإيضحة المحكمات ج ١ ص ١٢٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٤ ، والوجيز ج ٢ ص ٢٦٠ ،
أدب القضاء - لكن أي قدم ص ١٤٨ ، والمغني ج ١٢ ص ١٦٢ .

(٢) تصدق المحكمات ج ١ ص ١٦٢ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٤ ، وبراءة المحتاج ج ٨ ص ٣٣٩ .

(٣) نيل الأوطار ج ٨ ص ٣٤٤ .

ولذا قال ابن قدامة : وقد يكون كل واحد منهما مدعىً ومدعى عليه .
بأن يختلفا في اعقد فيُدعى كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره
صاحبه^(١) .

والذي يظهر أن تميز المدعى من المدعى عليه أحد الوجوه المشكلة
عند التقاضي لا سيما في بعض القضايا والتي تتطلب من القاضي بذل الجهد
في التمييز بينهما بذلك إذا أشكل عليه حالهما ، وأن عليه أن يستعين بما ذكره
العلماء من المعايير في ذلك ، ولا يني في التمييز بينهما على ما هو مشهور في
العرف من أن أول ذاهب إلى مجلس القضاء هو المدعى ، بل قد يكون هو
المدعى عليه ، وذلك لما يتجه بعض الناس من وسائل الالتواء والتحايل في
اضطرار الطرف الثاني إلى أن يكون هو الذاهب الأول للقضاء كأن يتمتع من
التصرف فيما يملك ، أو ينكر المودع رد الوديعة بطلب بها ، فيكون كل من
المنوع والمودع في هاتين الصورتين مدعى عليه في الحقيقة . فإذا ذهب إلى
القضاء كان مدعى صورة ، فحيث على القاضي تمييز ذلك لأن الاعتبار للمعالي
دون الصور^(٢) .

ومما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الفقهاء في كيفية انتزاع محاكمة
الخصمين . فقد قالوا : إن على القاضي أن يسكت حتى يتكلم المدعى
ويطلب ما يدعيه .

(١) المغني - لأبن قدامة ج ١ ص ١٦٢ .

(٢) النظر صحيح الأثر ج ٢ ص ٢٥٠ - ٢٥١ .

وقيل بل يسألها بصيغة التثنية كأن يقول : من المدعى منكما ؟ أو يقول : ما لكما أو ما حاجتكما ، ولا يخص أحدهما بالسؤال^(١) .

والظاهر أن القول الثاني هو الأول فإن في سؤال القاضي لها بصيغة التثنية حفظاً للنظام وصيانة لحيمة مجلس القضاء ، وهو المختار عند بعض علماء الأحناف والمالكية^(٢) .

استماع الدعوى بحضور المدعى عليه :

يختلف استماع الدعوى في هذا المقام عما سبق ذكره في رفع الدعوى وتصحيحها ، فالنظر فيها هناك يكون من حيث القبول والرد ، أما استماعها في هذا المقام فيكون للحكم فيها بحضور المدعى عليه ، وقد يكون النظر في صحتها واستماعها للحكم في آن واحد كما لو حضر الخصمان إلى القاضي باختيارهما ولم يكن لدى القاضي ما يشغله عن النظر فيها واستماعها للحكم ، وقد يكون بين نظرها واستعراضها تفاوت كما لو كان فيه قضايا سابقة تقتضي النظر فحيث تضم الدعوى المرفوعة بعد قبولها مع غيرها إلى أن يحين وقت استعراضها للحكم .

فإذا حضر الخصمان لنظر القاضي في أحدهما ، فقد يكون المدعى

(١) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣١٨ ، وقصورة الحكم ج ١ ص ٤٩ ومطلب المحتاج ج ٤ ص ٤٠٦ ، والمطلب — لأمن قدامة ج ١١ ص ٤٤٧ .

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد ج ١ ص ٣١٨ ، وقصورة الحكم ج ١ ص ٤٩ .

هو رافع الدعوى وقد لا يكون ، فإذا لم يهر المدعى والمدعى عليه على وجه الحقيقة كما سبق، بيانه آنفاً شرع القاضي في استماع الدعوى من المدعى أو تلاوتها عليهما إن كانت مضبوطة على ما تقتضيه الأصول^(١) .

والواقع أن استماع الدعوى أصيل هام للمحكم سواء كان من جهة المدعى عليه أو من جهة القاضي وذلك أن إجابة المدعى عليه تتوقف على استماع الدعوى كما أن سماع القاضي له أثر في تقديره وتزكيته .

وقد ورد في الحديث ما يدل على تقرير هذا الأصل وأهميته .

وهو ما ثبت من قوله ﷺ : « فأقضي على نحو ما أسمع »^(٢) .

وكذا ما ورد من قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه : « إذا تناضى إليك رجلان ، فلا تقص للأول حتى تسمع كلام الآخر »^(٣) . وهذا يقتضي سماع كلام الأول : المدعى بطريق أول .

قال الصمداني^(٤) في سبيل السلام : والحديث دليل على أنه يجب على

(١) والأصول هنا لا تعني أن تكون الدعوى صحيحة ، وأن يكون المدعى به حقيقة لا صورة وأن تكون خالية من الزيادة والنقصان ، وأن تكون متوجة بحكم الشك في أو توفيقه ، ومصادق عليها من القاضي أبداً دونه حتى لا يقع العبث في أعمال القضاء .

(٢) سنن لمحيمة ص ٦٤ .

(٣) سنن لمحيمة ص ١١٢ .

(٤) هو : محمد بن إسماعيل بن صلاح الصمداني أبو إبراهيم المعروف بالأعمى ولد سنة ١٠٩٩ هـ تسع وتسعين وألف . محمد بن بيت الإشارة في اليمن وله نحو مائة مؤلف منها (سبيل السلام) شرح شرح الفهرام ووزن سنة ١١٨٢ هـ اثنين وثمانين ومائة وألف — الأعلام — ج ٦ ص ٢٦٢ .

الحاكم أن يسمع دعوى المدعي أولاً ثم يستمع جواب المجيب^(١) وكما هو مطلوب سمع المدعى عليه للدعوى ليتمكن من الإجابة فكذا ينبغي للقاضي الإصغاء والفهم الدقيق لما يقول المُدَّعي لأنه يتولى الموازنة بين الدعوى والإجابة وهذا يقتضي دقة الميزان فقد أمر الله تعالى أن يكون الوزن بالقسط ونهى عن بخس الميزان .

قال تعالى : ﴿ وَالسَّيِّئَاتِ زُجُجَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ . أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَنزَلُوا الْوِزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ﴾^(٢) .

والظاهر من أقوال المفسرين أن معنى الميزان يقتضي العموم في الأمر بإقامة العدل سواء كان الميزان حسياً أو معنوياً^(٣) .

ولا شك أن الميزان المعنوي أدق من الميزان الحسي .

ولذا يلزم له صفاء اللحن لحصول الفهم لا سيما في مثل هذا المقام ، لأن فهم الإجابة أو البينة يتوقف على فهم الدعوى وبالتالي يتوقف فهم الحكم في القضية على الفهم في ذلك ، والفهم أساس الحكم .

قال تعالى في فهم القضية في قصة داود وسليمان عليهما السلام : ﴿ وَقَاوَدَ وَسَلْيَمَانُ إِذْ تَخَرَّجَا فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ عَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَا

(١) سل السلام - ج ٤ ص ١٢٦ .

(٢) سورة الرحمن : ٧ - ٨ - ٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن - ج ٧ ص ٦٣٢٤ - ٦٣٢٥ .

يُحْكِيهِمْ شَاوِدِينَ . فَهَتْنَانَا سَلِيمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَجَلْمًا ﴿٦٧﴾ ..
الآية (٦٧) .

وجاء في كتاب عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : « فَأَتَيْتُهُمْ إِذَا أُذِلِّي إِلَيْكَ » ثم أكد ذلك بقوله : « ثُمَّ أَتَيْتُهُمْ فَجَا أُذِلِّي إِلَيْكَ » (١) .

ولذا فقد ذكر بعض العلماء أن للقاضي أن يستكشف وجه الدعوى ليستفصل ما جهل ويستوضح ما أبهم (٢) .

استجواب المدعى عليه :

إذا انتهى المدعي من الإدلاء بدعواه ، أو انتهت تلاوتها على مسمع من القاضي والمدعى عليه فقد استوجبت الدعوى الإجابة من المدعى عليه لأن الحكم واجب للأمر بإقامة العدل ، وهو متوقف على الجواب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فكان الجواب واجباً (٣) .

أما كفاية استجواب المدعى عليه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عل

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ — ٧٩ .

(٢) سنن إمام أحمد ، ٩٠ ، ص ٢٤٩ .

(٣) نصيحة الحكام ج ١ ص ٤٢ — ١٥٩ .

(٤) مذاق الصالح ج ٨ ص ٢٩٢٢ .

القاضي أن يسكت إذا انتهى المدعي من دعواه حتى يجيب المدعى عليه بنفسه من غير سؤال القاضي له لأنه قد سمع الدعوى^(١) .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن للقاضي أن يسأل المدعى عليه الجواب ولو من غير طلب المدعي لأن شاهد الحال يستدعي ذلك لتكون القاضي هو الذي يقول المحاكمة . فيقول للمدعى عليه : قد سمعت ما ادَّعاه عليك فما تقول فيه ؟^(٢) .

والظاهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب للعلة المذكورة ، ولأن في سؤال القاضي للمدعى عليه حفظاً للنظام وصيانة لهبة القضاء .
جواب الدعوى :

إذا فهم المدعى عليه الدعوى وشرع في الإجابة بعد استجواب القاضي له فلا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : الجواب صراحة بأحد وجهين : إما الإنكار ، وإما الإقرار ، أو الجواب ضمناً وهو السكوت^(٣) :

(١) شرح أدب القاضي — للمصنف الشهيد ج ١ ص ٣١٩ .

(٢) شرح أدب القاضي — للمصنف الشهيد ج ١ ص ٣١٩ ، والبحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٦ ، ونصرة الأحكام ج ١ ص ١٥٩ ، وأدب القاضي — للعلوي ج ٢ ص ٣٣٧ ، والفقيه — لأن فدلعة ج ١١ ص ٤٥٦ .

(٣) نصرة الأحكام ج ١ ص ١٥٩ ، وأدب القضاء — لأن أبي الدم ص ١٧٢ .

فالوجه الأول من الجواب الصريح : الإقرار . فإذا أقر المدعى عليه بما توجه إليه في الدعوى فتنفى للقاضي أن يقول للمدعى قد أقر لك ، لكي يثبت القاضي لإقرار بطلب من المدعى^(١) .

وقيل : إن للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلب المدعى بناء على شاهد الحال لأن المدعى تدل على المطالبة ولأن بعض الناس لا يعرف طرق المطالبة فيؤدي ذلك إلى ضياع الحق^(٢) .

ثم يقوم القاضي بتقيد الإقرار وإثباته بشهادة الحال وبحكم به فيقول : قد أقرتلك ذلك أو قضيت عليك له ، أو يقول أخرج له منه فمضى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكماً بالحق^(٣) .

والوجه الثاني : الإنكار : بهشروط أن يكون بصيغة الجزم ، فلا يقبل منه أن يقول : ما أظن له عندي شيئاً^(٤) .

فإذا أنكر المدعى عليه ما توجه إليه في الدعوى فعل القاضي أن يضبط الإنكار بصورة من غير تحريف ولا تبدل يؤدي إلى الاشتباه ، ثم يقول القاضي للمدعى أنك بمئة ١٠٠^(٥) .

(١) نصرة المحكم ج ١ ص ١٥٩ .

(٢) المغني — لأن قدامة ج ١١ ص ٤٥١ .

(٣) نصرة المحكم ج ١ ص ١٥٩ ، والمغني — لأن قدامة ج ١١ ص ٤٥١ .

(٤) نصرة المحكم ج ١ ص ١٦٢ .

(٥) شرح أدب القاضي — التمام الفهيد ج ١ ص ٣٢٠ .

لَمَّا ثَبِتَ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرِيِّ : « أَلَيْكَ يَبْنَءٌ »
قَالَ : لَا . قَالَ : « فَلَيْتَ يَبْنَءُ »^(١) .

فَإِنْ أَحْضَرَ الْبَيْتَ حَكَمَ بِهَا بَعْدَ اسْتِكْمَالِ أَصُولِهَا الشَّرْعِيَّةِ كَالْإِعْذَارِ فِيهَا
وَسَلَامَتِهَا مِنَ الطَّعْنِ وَثُبُوتِ عَدَالَتِهَا^(٢) .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَعْلَمَهُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لَمْ يَبْنِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ لَمَّا سَبَقَ فِي
الْحَدِيثِ الْأَثَرُ ، فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِحْلَافَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ أَحْلَفَهُ الْقَاضِي^(٣) .

فَإِذَا أَحْلَفَهُ الْقَاضِي ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً قَبِلَتْ وَحَكَمَ بِهَا ، وَلَمْ
تَكُنْ الْبَيِّنُ مَرْفُوعَةً لِلْحَقِّ قَرَأْنًا بِصَارٍ إِلَيْهَا عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ فَإِذَا حَضَرَتْ الْبَيِّنَةُ
بَطُلَتِ الْبَيِّنُ وَتَبَيَّنَ كُذُوبُهَا^(٤) .

وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ : لَا تَقْبَلُ الْبَيِّنَةُ بَعْدَ الْبَيِّنِ حَاضِرَةً كَانَتْ أَوْ غَائِبَةً^(٥) .

وَالرَّاجِحُ أَنَّهَا تَقْبَلُ لَمَّا سَبَقَ تَعْلِيلُهُ وَلَمَّا ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ سَلَفِ
الْأُمَّةِ مِنْ قَوْلِهِمْ : « الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْبَيِّنِ الْقَاجِرَةِ »^(٦) .

(١) سَبَقَ تَحْرِيْرُهُ ص ٢٨٦

(٢) نَبْضُ الْحَكَمِ ج ١ ص ١٦٢ ، وَأَدَبُ الْقَضَاءِ — لَأَنَّهُ أَيْ الْقَدَمِ ص ١٨٢ ، وَلِلْمَقْنِيِّ — لَأَنَّهُ
قَدَامَةٌ ج ١١ ص ٤٥٦ .

(٣) الْمَقْنِيُّ — لَأَنَّهُ قَدَامَةٌ ج ١١ ص ٤٥٣ .

(٤) مَقْنِيُّ الْفَتْحِ ج ٤ ص ٤٤٤ ، وَلِلْمَقْنِيِّ — لَأَنَّهُ قَدَامَةٌ ج ١١ ص ٤٥٥ .

(٥) أَدَبُ الْقَضَاءِ — لَأَنَّهُ أَيْ الْقَدَمِ ص ١٨٢ .

(٦) سَبَقَ تَحْرِيْرُهُ ص ٤٣٢ ، وَانْظُرْ نَبْضُ الْحَكَمِ ج ١ ص ١٦١ ، وَلِلْمَقْنِيِّ — لَأَنَّهُ قَدَامَةٌ ج ١٢
ص ١١٠ .

أما اجواب الضمني : فهو السكوت : وهو أن لا يتكلم أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار .

ففي هذه الحالة ينظر إلى علة سكوته فربما يكون ذلك ناتجاً عن دهشة أو غباوة أو آفة في بعض حواسه^(١) .

ولمّا قال بعض علماء الأحناف : إن على القاضي إذا سأل المدعى عليه ثم التزم السكون أصلاً فإنه يؤخذ عليه كليل ، ثم يسأل جويته عسى به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب ينزله منكرأ . أما عند أبي يوسف فيجب إلى أن يجب^(٢) .

وقد ذهب إلى مذهب أبي يوسف بعض علماء المالكية في محاولة استجوابه بالخرس أو الضرب^(٣) .

والساعات بالامتناع يعتبر عند الجمهور منكرأ في حكم الناكل عن الجين ، ويحكم عليه بعد رد الجين على المدعي^(٤) .

(١) كأن تكون علة عدم نظره خرس أو صمم ففي هذه الحالة لا يتلو إما أن يكون مفهوم الإشارة قصير بما كالناطق ويجري عليه ما يجري على الناطق ، وإما أن يكون غير مفهوم الإشارة قصير كالغالب بهجري عليه ما يجري على الغالب ، انظر أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٣) نصرة الختام ج ١ ص ١٦٣ .

(٤) نصرة الختام ج ١ ص ١٦٣ ، وأدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٤٢ ، ونهاية المحتاج —

وأما عند الأحناف باعتباره منكرًا فقط فتطلب اليقظة من المدعي فإن أخطأها وإلا حلف للمتنع ، فإن أصرَّ على امتناعه حكم عليه بعد إعتدائه وإنذاره بالحكم المترتب على الامتناع^(١) .

الأمر الثاني : الجواب بدفع الدعوى :

والدفع : هو : دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتصب المدعى عليه خصماً عنه بقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي^(٢) .

ومن هذا التعريف يتبين أنه : ادعاء جديد يقدمه المدعى عليه ويطلب إثباته ، ويسار فيه كما هو الحال في الدعوى الأصلية ، ويطلب لتصحيحه من الشروط ما يطلب لتصحيح الدعوى^(٣) .

وهذا ذكر بعض الفقهاء الحالات التي لا يقبل فيها الدفع وهي ثلاث حالات :

الأول : إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه .

الثاني : لو بينه لكن قال يكفي به غائبة عن اليأس ، أي : إذا لم

١ - ج ٨ من ٣٤٧ ، وأدب القضاء - آئين أي الدم من ١٨٨ ، وانظر مسلسل السلام ج ٤

من ١٢١ ، والمقاس - آئين إقامة ج ١١ من ١٥٦ .

(١) كتب المفتان شرح كنز الدقائق ج ٢ من ١٠٦ .

(٢) الأصول الفصائية - فرائد من ٥٤ .

(٣) نظرية الدعوى - ياسين ج ٢ من ١٥٤ .

يطلب مهلة لإحضارها^(١) .

الخاتمة : لو بُيِّنَ دفعاً فاسداً^(٢) .

أقسام الدفع :

ينقسم الدفع بالنظر إلى ما سبق من التعريف إلى قسمين :

القسم الأول : الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصديق المدعي أو كلبه في دعواه .

ومثاله : أن ينزل المدعى عليه في ملكية عين في يده : إن هذه العين أودعها لديه فلان الغالب .

فهذا الدفع لم يتعرض لصديق المدعي أو كلبه في ملكيته للمعين المدعى ، وإنما دفع عن نفسه حق مخاصمته .

القسم الثاني : الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه .

ومثاله : إذا اتفق شخص على آخر مبلغاً معلوماً فقال المدعى عليه : إنه أوفاه هذا المقدار .

(١) انظر تصوراً الحكماء - ج ١ ص ١٦١ .

(٢) الأئمة والفقهاء ص ١٦١ وقوله عيون الأخبار ج ٧ ص ٤٩٠ .

فإذا ثبت هذا الدفع بطل كلام المدعى ومنع من الغرض الذي يرمى إليه^(١) .

وقد ذكر الفقهاء أن للقاضي إسهال المدعى عليه لدفع الدعوى وإقامة البيّنة على الدفع بحسب ما يراه القاضي من المدة الكافية بعد رهن أو كفيل فإن لم يحضر الدفع حكم عليه^(٢) .

وقت الدفع :

ذهب الأحناف إلى أن الدّفع يجوز أن يأتي به المدّعى عليه في أي من مراحل سير الدعوى فيجوز عندهم قبل إقامة البيّنة كما يصح بعدها وكذا يصح قبل الحكم ويصح بعده^(٣) .

أما المالكية فاختلفوا في قبول الدفع بعد الحكم فقال بعضهم بقبوله إذا اتصف القاضي بالجهل أو الجور ، أو كانت بينة الدفع حطية وقت الحكم . وقال آخرون بعدم قبوله بعد الحكم^(٤) .

وعند الشافعية لا يكون الدفع إلا قبل الشروع في البيّنة فأما بعد

(١) الأصول القضائية - قراءة ص ٥٤ - ٥٥ .

(٢) شعر الرائق ج ٢ ص ٢٠٢ ، والأشياء والنظائر ص ١٢١ ، وشجرة الحكام ج ١

ص ١٦١ ، ومعنى الحاج ج ٤ ص ٤٦٧ .

(٣) الأشياء والنظائر ص ١٢١ ، ورة حول الأخبار ج ٢ ص ١٩٠ .

(٤) شجرة الحكام ج ١ ص ٨٠ .

الشروع فيها فلا يقبل . كما لو قال المدعى عليه إن المدعى به لزوجته بعد إقامة
البينة فلا يقبل قوله ويحكم به للمدعي ثم تقيم الزوجة دعوى معد ذلك^(١) .

وأما عدد الخصائفة فيقبل الدفع قبل البينة وبعدها إذا كان المدعى عليه
مقرراً بأصل الحق كأن يقول : قضيتي ، أو أبرائي ، فأما إن كان منكراً لأصل
الحق ثم ثبت البينة ففي قبوله بعد البينة وجهان :

أحدهما : لا يقبل وإن أثق عليه ببينة .

والثاني : يقبل إذا ثبت بالبينة^(٢) .

تفصي الحقائق في الدعوى والإجابة :

ذكرنا أن عملية المحاكمة تقتضي دقة الفهم من القاضي لما يدلي به
الخصمان فلهذه الغاية هي الإقرار أو الإنكار ، أو دفع الدعوى وإنما الغاية
إقامة العدل وهي مطلوبة من غير تبديل فلا تتأثر بالزمان والمكان والأحوال ،
وأما الوسيلة إليها فهي مما يختلف باختلاف الزمان والمكان وسائر الأحوال .

فمن هنا كان للقاضي العمل بأي وسيلة تؤدي إلى هذه الغاية لا سيما
عندما يتطلب الحال استقصاء حقائق الدعوى والإجابة . واستقصاء الحقائق في
حال المحاكمة مما يجب على القاضي .

(١) مجلة المحتاج ص ١٠ من ٢٠٨ .

(٢) المحرر في القامه ج ٢ ص ٢٠٩ — ٢١٠ .

قال تعالى : ﴿ إِن الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَفْعَلُ الْخَلْقُ بِهِمْ حَرَمٌ
الْقَاصِلِينَ ﴾ (١) .

قال الإمام القرطبي في معنى ﴿ يَفْعَلُ الْحَقُّ ﴾ هو من القضاء ، ودل
على ذلك أن بعده ﴿ وهو غير القاصلين ﴾ والفصل لا يكون إلا قضاء وقوي
ذلك قوله قبله : ﴿ إِن الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ (٢) .

وُسُئِلَ عَلَى التَّفْصِيلِ فِي الْحُكْمِ بِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي
هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « كَانَتِ امْرَأَتَانِ
مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا ، جَاءَ الثَّيْبُ فَذَهَبَ بَإَيِّنِ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا : إِنَّمَا ذَهَبَ
بِابْنِكَ ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ .. فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ
فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى فَخَرَجَا عَلَى سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ ، فَأُغْوِيَتَاهُ ،
فَقَالَ التَّوْنِي بِالسَّكِينِ أَشَقَّهُ بَيْنَهُمَا ، فَقَالَتِ الصَّغِيرَى لَا تَفْعَلْ بِرَحْمَتِ اللَّهِ هُوَ
ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصَّغِيرَى » (٣) قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسَّكِينِ لَقَدْ إِلَّا

(١) سورة الأنعام : ٥٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٢٤٣٦ .

(٣) قال النووي : قال العلماء : يحصل أن داود عليه السلام قضى به للكبرى لشبهه رآه بها .. لو
ذكرته كان في يدها وكان ذلك مرجحاً في شرعه ، وأما سليمان فتوصل بطريق من الخيالة
وبالاعتقاد إلى معرفة داخل القضية فأوضحهما أنه يريد قطعة يعرف من يشق عليها قطعة فتكون من
أمة فلما أرادت الكبرى قطعة عرف أنها ليست أمة فلما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمة ،
ولم يكن مراده أنه يقطع حقيقة وإنما أراد اختبار شغلتهما لتبين له الأم فلما لم يرت بها ذكرت
عرفها ، ولعله استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى فتحكم للصغرى بالإقرار لا بمجرد =

يومئذ وما كنا نقول إلى المذنب^(١) .

فيستضع من هذا الحديث أن الإقرار قد يحصل من أحد الخصمين بما يخالف الحقيقة لسبب من الأسباب .

قال ابن القيم : فالإقرار إذا كان لعدة أطاع عليها الحاكم ثم بلغت إليه أهدأ^(٢) .

وقال النووي في شرح الحديث : قال العلماء : ومثل هذا يفعله الحكام ليحصلوا به إلى حقيقة الصواب^(٣) .

واستدل بعض العلماء بهذا الحديث على التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله : افعل كذا ، ليستبين به الحق ، وعلى الحاكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به ، قال ابن القيم : فهكذا يكون النهم عن الله ورسوله^(٤) .

وإذا كان اختلاف الحقائق قد يحصل في الإقرار فكثير ما يقع في حالة

= الشفاعة المذكورة — شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١٨ ، وانظر ما يقرب من هذا في الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٢ .

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٤ — ١٩٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٤ — ١٣٤٥ .

(٢) الطول الحكيمية ص ٥ .

(٣) شرح النووي على مسلم ج ١٢ ص ١٨ .

(٤) الطول الحكيمية ص ٥ .

الإعجاز حيث هو مدار الخصومات وموطن الشبهات ففيه يجب التفصي والتأكد
البحث ، والتنبه لشواهد الحلال وقلات القفال : فربما يظهر للقاضي من ذلك ما
يعينه على التبصر .

ومن الأخبار المروية في ذلك ما ذكره ابن القيم قال : استودع رجل لغيره
مالاً ، فجهده ، فرفعه إلى إياس فسأله فأنكر :

فقال للمديحي : أين دفعت إليه ؟

فقال : في مكان في البرية .

فقال : وما كان هناك ؟

قال : شجرة .

قال : اذهب إليها فلعنك دفنت المال عندها ونسيت ، فتذكر إذا رأيت
الشجرة ، فمضى . وقال للخصم ، اجلس ، حتى يرجع صاحبك ، وإياس
يقضي وينظر إليه ساعة بعد ساعة ثم قال : يا هذا : أئمر صاحبك قد بلغ
مكان الشجرة ؟

قال : لا .

قال : يا عدو الله إنك خائن .

قال : أقلني .

قال : لا أقالك الله ، وأمر أن يحضض به حتى جاء الرجل .

فقال له إيلاس : اذهب معه فخذ حقلك^(١) .

ولما قال بعض العلماء : يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالدعوى والحقوق ، فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطل شبهة أو مهمة بدعوى الباطل إلا أن حججه في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه ، فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه ، فإذا لم يتكشف له ما يقدح في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالملاحظة ، إن رأى لذلك وجهاً ويخوفه الله سبحانه وتعالى وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف هوإلى الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعمل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة^(٢) .

الإصلاح بين الخصوم :

الحث على الصلح :

للصلح بين الخصوم أهمية بالغة وذلك لما يؤدي إليه من تأليف القلوب وصفاء النفوس ، والتسامح عن بعض الحقوق عن رضا واختيار بخلاف القضاء فقد يتسرع به الحق من الخصم بغير رضاه فيشعر من ذلك بمر القضاء وقد يتفالم الأمر بينهما ويتولد من ذلك الأتخاف والأحقاد .

(١) الطرق الحاكمية ص ٢٦ .

(٢) نصرة الحاكم ج ١ ص ٤٧ - ٤٨ باختصار .

وقد ندب الله تعالى إلى الصلح في الخصومة وإن بلغت الضرورة وهو القتال وإقامة الدِّعَاء . فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بِهِمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَغَايِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَكْبِيَءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاتَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (١) .

وندب الزوجين إلى الصلح عند النزاع في حقوقهما فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَلَعَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا نِكَاحًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ (٢) .

وأدرج تعالى الصلح في ضمن الأعمال الحسنة فقال تعالى : ﴿ لَا تَحْزَنْ فِي تَكْبِيرٍ مِنْ لِحْوَائِهِمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ اتَّخَذَ اللَّهُ فَتًوفاً تُوَفَّى أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ (٣) .

وجرى النبي صلى الله عليه وسلم في سنته المظهرة بالصلح بين الناس في بعض الخصومات فمن ذلك :

(أ) ما ثبت من قصة كعب بن مالك وعبدالله بن أبي حنزة عندما تنازعا في ذئب كان لكعب على ابن أبي حنزة فارتفعت أصواتهما حتى سمع

(١) سورة المجرات : ٩ .

(٢) سورة النساء : ١٢٨ .

(٣) سورة النساء : ١١٤ .

الرسول صلى الله عليه وسلم صوت الخصومة فأصلح بينهما بأن أشار إلى كعب ليضع الشطر من قَتَبِهِ ثم أمر المدين بالقضاء^(١) .

(ب) وما ثبت أيضاً من قضية الزبير حين عاصم رجلاً من الأنصار في شراج الخثرة فعبد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصلح بينهما أولاً وأشار عليهما برأي فيه سعة لهما فلما غاضبه الأنصاري حكّم بينهما واستوفى للزبير حقه بالحكم^(٢) .

لهذا الحديث فيه دليل صريح على استحباب عرض الصلح قبل الحكم إذا كان فيه سعة للطرفين مع انتفاء الضرر .

(ج) ما ورد من حديث أم سلمة قالت : ألقى النبي صلى الله عليه وسلم رجلاًن يختصمان في مولايت لهما — وفي رواية يختصمان في مولايت وأنبياء قد درست — لم تكن لهما بينة إلا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى غَيْرِ مَا صِغَ مِنْهُ ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْ بِهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » .

فحكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقّي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : « أَمَّا إِذَا فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَانْقَسَمَا وَتَوَلَّيْتُمَا

(١) سبق لمخرجه من ٢٨ .

(٢) سبق لمخرجه من ٥٩ .

الحق ثم استبهما ثم تَخَالُفاً^(١) .

ففي هذا الحديث ما يشير إلى أن الدعوى إذا تضمنت شبهات وأشياء قد تقادم عليها الزمن فإن الصلح فيها أولى بل هو المعتبر تورعاً من الوقوع في الشك أو الحكم بالجور^(٢) .

وإضافة إلى ذلك ما ورد من الروايات في الحث على تأخير القضاء رجاء للصلح بين الخصوم لاسيما مع قيام الدواعي .

فقد روي عن عمر أنه قال : رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين الفروع الضغائن .

وفي رواية ثانية قال : رُدُّوا الخصوم لعلمهم أن يصطلحوا فإنه آثر للصدق وأقل للخيانة .

وفي ثالثة قال : رُدُّوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشقاق^(٣) .

الصلح الجائز :

الواقع أن الصلح المطلوب في الخصومة وفي غيرها هو الصلح الجائز فأما

(١) سبق لمخرجه من ٢٣٠ .

(٢) انظر بصورة الحكماء ج ٢ من ٣٦ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ من ١١٧ .

المخائر فممنوع وهو ما يقتضي إحلال حرام أو تحريم حلال ، أو الضغط على أحد الطرفين أو الخيف عليه .

فقد ورد في رواية للترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »^(١) .

ورود في رسالة عمر في القضاء ما يماثل هذا^(٢) .

وفي هذا يقول ابن القيم : وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتلعتين أولاً فإن بقت إحداهما على الأخرى فحيثما أمر بقتال الباغية لا بالصلح ، فإنها ظالمة ، فبني الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة ، وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضى به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الخط ويكون الاتعاض والخرف فيه على الضعيف وبطن أنه قد أصلح ، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه وهذا ظلم^(٣) .

وبما يلحق بهذا فيما إذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم واستنار الحق بالحجة البينة كالإقرار أو الشهادة العادلة ، فلا ينبغي للقاضي الدعوة بعد ذلك

(١) سبق تحريقه ص ٢٥٨ .

(٢) سبق تحريقه ص ٢٤٩ ، وانظر ص ٩٠ .

(٣) إعلام الموقعين ج ١ ص ١١٧ - ١١٨ انتهى من الاختصار .

إلى الصلح (ألا أن يكون لذلك وجهاً متجهاً)^(١) فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله سبحانه ثم رضى الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد العلم والعدل فيكون الصلح عائلاً بالوقائع ، عارفاً بالواجب ، قاصداً للعدل^(٢) .

محل الصلح :

أما محل الصلح فهو حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله تعالى فلا مدخل للصلح فيها كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها .

لذا يقول ابن القيم : وإنما الصلح فيها بين العبد وبين ربه في إقامتها ، لا في إبطالها ، ولهذا لا يقبل في الحدود ، وإذا بلغت السلطان فلن الله الشافع والمشفع ، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها^(٣) .

فكل ما جاز فيه العفو من حقوق العباد جاز فيه الصلح وما لا يجوز فيه العفو فلا يجوز فيه الصلح^(٤) .

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦ ، والمعي - لابن قدامة ج ١١ ص ٣٩٩ .

(٢) إتمام الموقعين ج ١ ص ١١٨ .

(٣) إتمام الموقعين ج ١ ص ١١٧ .

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٧ .

المبحث الثاني

إثبات الدعوى

طلب البينة على الدعوى :

من الأدور المقررة شرعاً والمُسْتَلَمَة عقلاً أن الدعوى لا تنتهض إُمْدِجِها إلا بالبينة ، فالدعوى المبردة عن البينة يكون اعتبارها ضعيفاً أو إحتال الصدق فيها مرجوحاً ولهذا لم يكن لصاحبها في القضاء إلا بون المُدْعَى عليه لرد الدعوى وقطع الخصومة .

والواقع أن في تشريع البينة لإثبات صدق الدعوى أهمية بالغة وحجة ظاهرة لحماية الحقوق عن التعرض للسلب والنهب بالادعاءات الكاذبة ، وهذا يعني أن الاعتبار للبينة وليس للدعوى .

فقد توجد دعوى كاذبة في الباطن وهي تقوم على حجة في الظاهر فيكون اعتبارها بالحجة الظاهرة وإن كانت الدعوى في حقيقتها كاذبة ، ولقد يكون العكس فتوجد دعوى صادقة إلا أنها لا تقوم على بينة فحينئذ لا يجدي صدقها مع عدم البينة .

فالشارع الحكيم عندما سلك هذا المسلك مع وجود هذا الإحتال في الدعاوى والخدع إنما أخذ بأخف الضررين لدفع أعظم المفسدين ، فإن اعتبار الدعوى المبردة عن البينات أعظم خطراً من اعتبارها بالخبر الظاهرة مع إحتال الكذب في بعضها .

وهذا الاتفاق مع ما يقتضيه العدل وهو أن تكون الحجة هي البينة الصادقة التي تبين الدعوى حقيقة على وجه القطع ، إلا أنه لما كان في هذا حرج وضيق على الناس وهو عدم توفر العلم القطعي غالباً في كثير من الدعاوى أجاز الشارع إجراء الحكم على الظاهر وبالحجة التي تميد الظن بالغالب .

فقد ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « إثنَا أنا بشر وإنه يؤتيني الخصم فلعن بعضكم أن يكون أبلى من بعض فأحسب أنه صادق فاقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فَإِذَا هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها » (١) .

وهذا مع غلبة الظن في صدق الحجة ، أما إذا قامت الدعوى بحجة تخالف ما علمه القاضي يقيناً أو بالظن الراجح فقد قال العلماء : لا يجوز للقاضي الحكم بذلك ، ونقل ابن حجر الاتفاق في ذلك (٢) .

وأما طلب البينة فيكون في حالة الإنكار وكذا في حالة الدفع ففي حالة الإنكار تكون البينة على الدعوى الأصلية أما في حالة الدفع فتكون على دعوى الدفع .

ولكي يتم الحكم في الدعوى يجب التثبت من صدقها أولاً بطلب البينة عليها : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ

(١) سبق ترجمته ص ٦٤ ، ص ٢٢٩ .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٧ .

تَصِيَّبُوا قَوْمًا بِهَنَالَةٍ فَتَصَيَّبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ تَالِيِينَ ﴿١٦﴾ .

ولا يتناقض الأمر بتبين الخير مع ما جاء في الآية من التقييد بالنفس فإن مذهب العلماء على الثبوت في الدعوى وإن لم يعرف المُدَّعي بالنفس^(١) .

وما يؤكد الثبوت في الدعوى وطلب البينة عليها ما جاء في القرآن الكريم من قول المدهد، لسليمان عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ فَقَالَ أَخْبْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ وَجَنَّاتُ مِنْ مَّاءٍ يَنْبَعُ مِنْ تَحْتِهَا يَنْبَعُ ﴾^(٢) .

فقد أكد الخير بأنه عن يقين ومع هذا التأكيد جاء الرد من سليمان عليه السلام بقوله تعالى : ﴿ قَالَ سَتُنْفَرُ أَهْدَقْتُ أَمْ كُنْتُ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴾^(٣) .

وكذا ما ثبت مما سبق ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي : « أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ »^(٤) .

وما ورد واشتهر به العمل من أن البينة على المُدَّعي^(٥) وكل هذه النصوص تدل على طلب البينة على الدعوى ، وأنه أصل ثابت لأختيار صدق الدعوى ، وبالتالي للحكم فيها .

(١) سورة المحرمات : ٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٦١٣٢ .

(٣) سورة النمل : ٢٢ .

(٤) سورة النمل : ٢٢ .

(٥) سنن ترمذ ج ٢ ص ٢٨٦ .

(٦) النظر ص ٢٥٧ .

حكم القاضي بعلمه :

أجمع العلماء من غير خلاف على أن للقاضي الحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، فإذا علم القاضي بجرح الشهود لم يلزمه السؤال عنهم ولا قبول شهادتهم ، وكذلك إذا علم منهم العدالة جاز له قبول الشهادة من غير طلب التعديل^(١) .

ثم اشتهر الخلاف بين الفقهاء في حكم القاضي بعلمه لإثبات الحقوق على تفصيل في ذلك :

فذهب أبو حنيفة إلى أن للقاضي أن يحكم بعلمه بشرط أن يكون قد استفاد هذا العلم في زمن القضاء ومكانه ، وأن يكون الحكم بعلمه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى في الحدود .

وعلة اشتراط زمن القضاء ومكانه للحكم بالعلم لكونه حصل في وقت هو مكلف فيه بالقضاء .

وعلة تقييده بحقوق العباد دون الحدود الخالصة لكون الحدود الخالصة مبنية على الإسقاط بالشبهات وحكم القاضي فيها بعلمه شبهة لا اعتبار التهمة في ذلك^(٢) .

وذهب مالك : إلى أنه لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه بأي حال من

(١) بداية الفتوى ج ٢ ص ٤٣٠ ، وشجرة الحكام ج ٢ ص ٢٢ ، وأدب القاضي — للماوردي

ج ٢ ص ٣٦٩ ، والفتي — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) بدائع الصالح ج ٩ ص ٤٠٨٨ — ٤٠٨٩ .

الأحوال ، وليس للقاضي أن يقضي إلا بالبيّنات أو الإقرار^(١) .

وللشافعي في ذلك قولان :

أحدهما : إن له أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدا في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين . .

والثاني : لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره .

والقول الأول هو أصح القولين في المذهب ويعتبر الحكم بالعلم على هذا القول بشرطين :

أحدهما : أن يقول للمتكبر : قد علمت أن له عليك ما ادّعاء .

والثاني : أن يقول له : حكمت عليك بعلمي^(٢) .

وأما أحمد بن حنبل فله في حكم القاضي بعلمه روايتان :

إحدهما : ليس للقاضي الحكم بعلمه في حدٍّ ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها .

والثانية : يجوز له ذلك كما هو مذهب الشافعي في أخذ قوله ، ولكن الرواية الأولى هي الظاهرة في المذهب^(٣) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٧٠ — ٣٧٧ ، وأدب القضاء — لابن أبي الدنيا

ص ١٠٠ — ١٠١ .

(٣) المغني — لأن قلادة ج ١١ ص ٤٠٠ .

أدلة المنع والجواز :

أولاً : أدلة المانعين :

أما أدلة المانعين للقاضي أن يحكم بعلمه فمن الكتاب والسنة والمعقول :
قأما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(١) قال المانعون : فلو جاز له الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة^(٢) .

وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح :
« فأقضي له على نحو مما أسمع منه »^(٣) فدلّ على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم^(٤) .

وما ثبت في الصحيح أيضاً في باب الملازمة مما جاء في بعض الروايات
فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قال رجل لأين عباس في المجلس ، هي
التي قال النبي صلى الله عليه وسلم « لو رجعت أحداً بغير بيعة ، رجعت
هذه » ؟ فقال : لا . تلك امرأة كانت تظهر في الاسلام المسوء^(٥) .

وفي رواية أخرى : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لولا ما مضى

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) أدب القاضي - للماوردي ج ٢ ص ٣٧٢ .

(٣) سبق شرحه ص ٦٤ .

(٤) للكني - لأين قتادة ج ١١ ص ٤٠٢ .

(٥) صحيح البخاري ج ٢ ص ٧١ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١١٣٤ .

من كتاب الله لكان لي ولها شأن»^(١) .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم في قضية الخضرى والكندى : « ألك
بيعة »^(٢) .

وأيضاً ما ورد من الأخبار المروية عن السلف فقد روى البخاري : أنَّ
شيخاً القاضي سأله إنسان الشهادة فقال انت الأمر حتى أشهد لك^(٣) .

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه لقاه عنده رجلان فقال له أحدهما
أنت شاهدي فقال : إن شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد^(٤) .

وأما المعنول : فإن في تجوز القضاء بعلمه ما يلغى إلى تمتعه وقد يحكم
بما يشتهي ويحياء على عمله^(٥) .

ثانياً : أدلة المجيزين :

أما أدلة المجيزين للقاضي أن يحكم بعلمه فأهمها :

من السنة :

قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حيث قال لها الرسول صلى الله عليه

(١) صحيح البخاري ج ٦ ص ١٢٦ .

(٢) سنن ترمذ ص ٢٨١

(٣) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٦ .

(٤) المعنى — لأن لقاه ج ١١ ص ٤٠٢ .

(٥) بداية المجهد ج ٢ ص ٤٣٠ ، والمعنى — لأن لقاه ج ١١ ص ٤٠٢ .

وسلم : « نخذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي نيك »^(١) .

وأما المقول : فقالوا إذا جاز له الحكم بالشهادة وهي لانتفاء إلا الظن
الغالب فالأولى أن يحكم بما علمه بالقطع واليقين^(٢) .

الرأي المختار :

إذا نظرنا إلى الناحية الموضوعية في مسألة حكم القاضي بعلمه نجد أن
الرأي القائل بالجواز هو الأقرب للصواب وهذا إذا كان علم القاضي بالقطع
واليقين ، لأن القاضي لا يقضي إلا بعد حصول المقهور الذي يتوقف على العلم
المكتسب من طريق السمع ، أو المشاهدة ، فإن حصل له هذا العلم بالقطع
واليقين كان الحكم به أولى .

ولكن إذا نظرنا إلى الناحية التطبيقية في حكم القاضي بعلمه من غير
بيانات يستند إليها نجد أن المقاسد في ذلك أكثر من المصالح ، ودره المقاسد
مقدم على جلب المصالح ، فمن هنا كان الأخذ بما ذهب إليه المانعون هو
الأولى ، وهذه العلة كانت أدلتهم ظاهرة إضافة إلى أن من النصوص القرآنية ما
يشهد لذلك فإن الله عز وجل مع سعة علمه كما قال تعالى : ﴿ وَسِعَ كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا ﴾^(٣) ، يستحضر الشهود عند الحكم على العباد لما في ذلك من

(١) سبق ترجمته ص ٤٨٠ .

(٢) مدائع الصلح ج ٩ ص ٤٠٨٨ .

(٣) سورة طه : ٩٨ .

إظهار الحجة وإطبع الحجة وهو مع ذلك الصادق في قوله والعدل في حكمه :
 قَالَ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِنْ تَرَكَ خَشْتَهُ يُضَاعِفْهَا
 وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا - فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا
 بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ وَجَاءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ﴾ (٢) .
 وكفوله تعالى : ﴿ يَوْمَ نَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلَيْسَ هُمْ وَأَوْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا
 كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ (٣) .

وقوله سبحانه : ﴿ الْيَوْمَ نَحْشُرُ عَلَى أَقْرَابِهِمْ وَنُكَلِّمُنَا أَوْدِيَهُمْ وَنَشْهَدُ
 أَرْجُلَهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ (٤) .

وقال تعالى في موطن آخر : ﴿ خَشِيَ إِذَا تَأَخَّرُوا بِمَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ
 سَمْعُهُمْ وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ (٥) .

فإذا كان هذا في حق من لا يحتمل منه الظلم في مثقال ذرة فكيف
 باغتراب الضعيف المرضى للأموال والنزوات لا شك أن ذلك يؤكد في حقه .

(١) سورة البقرة : ٤٠ - ٤١ .

(٢) سورة الزمر : ٢١ .

(٣) سورة النور : ٢٤ .

(٤) سورة هود : ٦٥ .

(٥) سورة قصص : ٢٠ .

أما المجهزون فليس لهم حجة فيما استدّلوا به من قضية هند وذلك لكثرة ما ورد عليه من مآخذ واحتمالات^(١) .

وأما دليلهم من المعقول فهو وإن كان رجيها إلا أنّ في إجازة حكم القاضي بعلمه ما يؤدي إلى عموم البطوى وفتح باب الشر واتباع الهوى .

ولذا قال ابن حجر : فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتضييقه والتعريض بينه وبين من يحب ، ومن ثم قال الشافعي : « لولا قضاة السوء لقلت : إن للحاكم أن يحكم بعلمه » ثم قال ابن حجر : وإذا كان هذا في الزمان الأول فما الظن بالتأخر ، فيصعب حسم مادة تجهيز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم من لا يؤمن على ذلك^(٢) .

النظر في وسيلة الإثبات :

قد تكون الوسيلة لإثبات الدعوى هي الشهادة وقد يكون غيرها من طرق الإثبات الأخرى ، وكما هو مطلوب من القاضي فهم الدعوى والإجابة واستيعاب أقوال المدّعي والمدعى عليه فكيف حالة النظر في وسيلة إثبات الدعوى بل في هذه الحالة يتأكد على القاضي دقّة الفهم وصفاء الذهن ، ولأما

(١) القلي - لأش قدامة جـ ١١ ص ٤٠٣ ، وأبطل ما سبق من الكلام على هذا الحديث

ص ٤٨٠

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٦٠ .

كان الغالب أن إثبات الدعوى يتم عن طريق الشهادة سواء كانت مكتوبة كالصكوك أم ملفوظة فقد رأيت أن أقصر الحديث على استماع الشهادة وما ينبغي للقاضي نحو الشهود عند الإدلاء بها .

الإدلاء في الشهادة واستماعها :

يستحب للقاضي إذا حضر لديه الشهود أن يَدَّعِي لهم في أداء الشهادة ، ولا ينبغي لهم الإدلاء بها قبل ذلك ؛

لما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنْ بَعْدَكُمْ قَوْمٌ يَخُونُونَ وَلَا يُؤْمِنُونَ وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ »^(١) .

لهذا استحدث يدل على دَمِّ الصرع في أداء الشهادة وذلك لخطورتها ، ولأن بذلها من غير طلب يؤدي إلى الخطأ من مكائنها في نفوس الناس ، فكان لابد من المحافظة عليها لفظاً ومعناً ، وهذا لا يعارض مع ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن زيد بن خالد الجهني أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَمْرِ الشَّهَادَةِ ، الَّذِي بَأْسُهُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهَا »^(٢) .

فقد قال العلماء : إن هذا الحديث محمول على من عهده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له^(٣) .

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢١٩ ، وصحيح مسلم ج ٤ ص ١٩٦٤ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٤٤ .

(٣) شرح الفتاوى، على مسلم ج ١٢ ص ١٧ .

وأما كيفية إذن القاضي للشهود في أداء الشهادة فيكون ذلك بصيغة الاستفهام كأن يقول لهم : بتم تشهدوا ؟ أو يقول : من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء ؟ .

ولا يقول لهم : اشهدوا لأنه أثر يدل على ميل القاضي لأحد الخصمين والمطلوب من القاضي التمسك بمبدأ الحياد في المحاكمة ما أمكن^(١)

فإذا شرع الشاهد في أداء الشهادة فعل القاضي توجبه الأسئلة إليه التي يريد استجوابه عليها ، والتي ليس لها مساس بإقامة الشهادة على وجهها لتطابق الدعوى ، والأول أن يترك للشاهد الفرصة الكافية للإدلاء بكل ما لديه مما يتعلق بالشهادة من غير تدخل من القاضي في ذلك بما يفيد تصحيح كلام الشاهد أو لفت انتباهه إلى تلافى ثغرات في شهادته أو تدريك لثغرات لسانه ، حتى إذا انتهى سأل الشاهد الآخر كما سأل الأول ليعرف بذلك مواطن الاختلاف من الاختلاف^(٢) .

وإذا أرتاب القاضي في كلام الشهود فرفهم وناقش كل واحد على حدة كأن يسأل عما يتعلق بالشهود به ؟ ومن يحمل الشهادة ؟ وفي أي موضع ؟ ومن حضر آنذاك ؟ وماذا جرى عند ذلك ؟ وهكذا .

(١) انظر شرح آداب القاضي - للحصام الشهيد ج ١ ص ٢٢٦ ، والمغني - لأبي قدامة ج ١١ ص ٤٥٢ .

(٢) الأتم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وشرائع الإسلام ص ٢٠٩ ، والنظرة العامة لإجراءات موصفات الحدود ج ١ ص ٣٢١ .

وهذه الطريقة يمكن تمييز الشهادة وإدراك مواطن الضعف عند الشهود في شهادتهم ، فإن اتفقت قبل الشهادة ، ثم سأل عن عدالتهم ، وإن اختلفت أقوالهم ردّ شهادتهم وطلب من المدّعي إحضار غيرهم إن شاء^(١) .

وما يعني للقاضي حال أداء الشهادة أن يلتزم الجسّمة والوقار ، فلا يصحّ بالتهديد بأن يقول : لمّ شهدتم ؟ وما هذه الشهادة ؟ أو يستقصي منهم أسوراً تشدّ عليهم وتوقعهم في الحرج والمشقة مما ليس له أهمية خاصة بالإثبات ، وكذا لا يجوز إنتهار الشاهد كأن يصرخ عليه أو يرجمه فقد يؤدي ذلك إلى تلجّجه وتلعّبه في كلامه والتفكير من الشهادة ، وكل هذا يؤدي إلى التفكير من القاضي وعدم الإقدام على أداء الشهادة مما يؤدي بالتالي إلى ضياع الحقوق وكثرة المفاسد^(٢) .

وقد لا يستطيع الشاهد الإذلاء بما يريد أن يشهد به حفظاً عن ظهر قلب لكون الشهادة طويلة أو مشقة وحينئذ أحاز العلماء أن يكتبها الشاهد أو تكتب له ثم تلى عليه ويشهد بما هو مكتوب لأن في استظهارها بالحفظ مشقة عليه ، وفي تركه الشهادة ضياع للحق فكان ذلك مباحاً دفعاً للحرج^(٣) .

(١) الممّ ح ٦ ص ٢٠٤ ، وأوب القضاء — لأن أي الدم ص ٩٦ — ٩٨ ، وللعلي — لأن قاعدة ح ١٠ ص ٤٥٦ — ٤٥٢ .

(٢) حاشية المحمّدي ح ٢ ص ٣٤٦ ، أوب القضاء — لأن أي الدم ص ٩٢ ، وشرايع الإسلام ص ٢٠٩ .

(٣) انظر شرح أوب القاضي — للحسام الشهيد ح ١ ص ٣٣٥ .

ضبط الشهادة وتمييز الشهود :

إذا تمت الشهادة وكان أدلها على الوجه المطلوب فيما أن تكون موافقة للدعوى أو أقل منها في القدر ، فإن كانت موافقة ضبطت على الموافقة ، وإن كانت أقل قلداً اعتمد الأقل بالشهادة ، ويضبط من أقوال الشهود ما وقع منه الاتفاق ، أما ما وقع فيه الاختلاف فيكون ضبطه محمراً بشاهده الذي أضاف الزيادة ، وهذا إذا كان الاختلاف لم يؤم إلى رد الشهادة ، وذلك لأن مواضع الاتفاق في الشهادة هو ما تعتبر فيه الشهادة كاملة ، وأما مواضع الاختلاف فتكون الشهادة فيه ناقصة ، وله حكمه الخاص^(١) .

وقد ذكر الفقهاء أن بما يلزم عند ضبط الشهادة تمييز الشهود فقالوا : إن على القاضي أن يكتب اسم الشاهد واسم أبيه وجده وكيف إن عرفت ، وكذا اسم قبله وحرفته ومحلته التي يسكن فيها ، فإن لم يكن في هذا ما يميزه عن غيره كأن يقع الاشتباه والتوافق بما ذكر فلا بد من التماس بيزة خاصة لرفع احتمال الاشتباه وكذا قالوا : إن على القاضي أن يثبت تاريخ الشهادة كأن يقول : في يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا لم يحفظ هذا الضبط لئلا تعرض الشهادة إلى التزوير بالزيادة فيها أو النقصان^(٢) .

وما ذكره الفقهاء من تمييز الشهود يدلنا على أهمية إثبات الشخصية وأن

(١) أدب القاضي - للملوي ج ٢ ص ٢٤٢ ، وأدب القضاء - لأن أي الدم ص ٩٧ .

(٢) الدم ج ٦ ص ٢٠٤ ، وبصورة الشكوك ج ١ ص ٢٤٢ ، وأدب القضاء - لأن أي الدم

له أصلاً في الفقه الإسلامي ، ولأهميته فقد وجد من الوسائل ما يكفل بتمهيز كل فرد عن غيره .

وما يدنو للعجب ما ذكره ابن قدامة مما هو معتمد في إثبات الشخصية في هذا العصر من الصفات الخلقية حيث قال : فيكتب أسود أو أبيض أو أنثى الأنثى أو أعمى أو رقيق الشفتين أو غليظهما ليعمير ولا يقع اسم على اسم^(١) .

الإعذار في وسيلة الإثبات :

معنى الإعذار :

المراد من الإعذار قطع العذر والتلويح عن توجه إليه ، وليس المراد منه إقرار العذر له فهو بهذا المعنى كقول : أعجم الكتاب إذا أنزلت عجته بالنقط ، وكقول : شكاً إليه نهى فأشكاه إذا أزال شكايته^(٢) .

ومنه قولهم : قد أعلر من أنفر : أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأندرك^(٣) .

(١) المعنى — لأن قدامة جـ ١٦ ص ٤١٧ .

(٢) نظرية الدعوى — هاميل — ج ٢ ص ٤٦ .

(٣) أساس البلاغة ص ٦١٨ ، وشجرة الحكام ج ١ ص ١٦٦ ، وتهذيب الفسوق ج ٤

ص ١٦٩ .

وفي اصطلاح علماء المالكية : سؤال الحاكم لمن توجه عليه مرجع الحكم هل له ما يستقطه . بقوله أبقيت لك حجة ؟^(١)

مشروعيته :

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على أن إيقاع العقوبة لا يكون إلا بعد قطع الحجة بانتفاء العذر عن استحقاق العقوبة فمن ذلك :

قوله تعالى في قصة المدهد : ﴿لَاَعَذْبُكَ غَذَاباً شَدِيداً أَوْ لَأَذْخُكَ أَوْ لَأَتَيْنِي سُلْطَانٌ مُبِينٌ﴾^(٢) .

وقال تعالى : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولاً﴾^(٣) .

وقال تعالى : ﴿وَلَوْ أَنَّا أُمْلَكْنَا مِمَّنْ بَغْيَابٍ مِنْ قِبَلِهِ لَقَالُوا لَوَلَّا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنُتِيعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تُدَلَّ وَتُخْزَى﴾^(٤) .

وقوله تعالى : ﴿رَسُولاً مُبَشِّرٍ وَنَذِيرٍ إِعْلَامٌ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بِمَا رَسَلَ الرَّسُولَ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيماً﴾^(٥) .

(١) صحيح الجليل ج ٤ ص ١٧٧ .

(٢) سورة النمل : ٢١ .

(٣) سورة الإسراء : ١٥ .

(٤) سورة طه : ١٣٤ .

(٥) سورة النساء : ١٦٥ .

فهذه الآيات تدل على أن من أصول العدل عدم إيقاع العقوبة بمن استحقها إلا بعد إعداؤه ليأتي بما فيه خلاصه ، فإن لم يأت به كان في ذلك نهي لا نزاع العقوبة به ، وكذا الحكم فإنه لا يصح إلا بعد الإعذار فيه لما فيه من نوع العاقبة باعتبار المحكوم عليه^(١) .

محلّه :

يظهر من كلام العلماء أن الإعذار إنما يكون في الشهادة حيث قالوا : والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود^(٢) .

وهذا ما يشير إلى أن محل الإعذار إنما هو في الشهادة ولعل ذلك من حيث الواقع العملي ، فإن الشهادة هي أوسع الطرق في الإثبات .

ولكن إذا نظرنا إلى عِلَّة الإعذار في الشهادة نجد أنها لا تختلف عنها في غيرها من طرق الإثبات فكما أنَّ الطعن في الشهادة بالتزوير يحصل فكذا يحصل الطعن في غيرها بالتزوير كالتسندات ، والقرائن وما أشبهها .

لذا كان من حق المحكوم عليه — كما يراه بعضهم — الإعذار إليه في كل ما قدمه الطرف الآخر من الحجج الشرعية ووسائل الإثبات ، وله الطعن المقبول في ذلك^(٣) .

(١) نصرة المحاكم ج ١ ص ١٦٦ ، والغنى — لأن قاعدة حد ١١ ص ٤٥٢ .

(٢) نصرة المحاكم ج ١ ص ١٧٠ .

(٣) نظرية التدبير — ياسين ج ٢ ص ٥٩ .

ثم إن العلماء استنوا بعض الأحوال التي لا يجدي فيها الإعذار ، والتي قد يكون الإعذار فيها طريقاً إلى استفحال الشر وانتشار الفساد فمن تلك الأحوال :

(١) كل من قامت عليه بينة بفساد ، أو غصب ، أو لُقْدَ إذا كان من أهل الفساد الظاهر ، أو من الرندقة المشهورين بما يُنسب إليهم ، وذلك لأن الإعذار إليهم سبيل إلى نشر الفساد من غير فائدة مرحوة .

(٢) كل من قامت عليه الشهادة بما وقع فيه من الإقرار أو الإنكار في مجلس القاضي ، وذلك لمشاركة القاضي للشهود الحاضرين ، فإنه يلزم من الإعذار فيهم إعذار القاضي في نفسه .

(٣) وكذا من استفاضت عليه الشهادات بسبب شرعي أو بإضرار أحد الزوجين للآخر ، لأن الإعذار لا يفيد مع استفاضة الشهادات فلا يمكن تجريح الجميع كما لا يمكنه الإتيان بما يسقط به شهادتهم^(١) .

وقته :

والإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وقام النشر ، لأن الإعذار في شيء ناقص لا يفيد شيئاً^(٢) .

(١) تصدق الحكمم حد ١ من ١٦٩ — ١٧٠ — ١٧١

(٢) تصدق الحكمم حد ١ من ١٦٧ .

وأما وقت الإعذار ففيه قولان كما ذكره علماء المالكية :

القول الأول : إنه قبل الحكم ، وهذا يعني أنَّ القاضي إذا نظر في الدعوى والخصم أعذر فيها إلى من يراد الحكم عليه . وعلى هذا القول العمل عند المالكية

القول الثاني : إنَّ الإعذار يكون بعد صدور الحكم^(١) .

والظاهر أنَّ القول الأول هو الصواب لأنَّ الهدف من الإعذار هو فيما إذا كان للمحكوم عليه ما يطل به حجة المحكوم له ، فكان الأول في ذلك أن يكون الإعذار من أقرب الطرق دفعاً للضرر عن الطرفين .

وأما عن القول الثاني فيكون ضرره أكبر من نفعه ، لأنَّ الإعذار بعد الحكم يؤدي إلى ضياع الفرصة على المحكوم عليه في إدراك حقه ثم إن فيه احتمال التصرف بالمحكوم به إذا كان قابلاً للتصرف ، لذا أرى أنه لا مانع من كونه بعد سماع الشهادة وقبل التعديل لأنه مع احتمال تجريخ الشهود فلا فائدة من تعديلهم حيث يقدم الجرح على التعديل عند العلماء ، لأنَّ الجرح يفيد زيادة الاطلاع ما لم يتضمن التعديل نفي تلك الزيادة كأنَّ يكون الشاهد تاب بما جرح به بحيث يقدم التعديل^(٢) .

والحاصل من هذا أنَّ يُراعى بما هو لوئى في وقت الإعذار لطلب

(١) تصدق المحاكم ج ١ ص ١٦٦ — ١٦٧ ، ومنع الجليل ج ٣ ص ١٧٧ .

(٢) النظر حادثة الباعوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

المصلحة للطرفين ودفع الضرر عنهما .

نتيجة الإعذار والتأجيل فيه :

الإعذار قد يكون من حق المُدَّعى عليه لإبطال الدعوى الأصلية ، وقد يكون من حق المُدَّعي لإبطال دعوى الدفع كما قد يكون من حق المُدَّعى عليه أيضاً لإبطال دفع التدفع . فليس الإعذار مخصوصاً بالمُدَّعى عليه .

ولا يخلو المعذور إليه من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن ينفي وجود العذر فيما قام ضده من حجة أو شهادة ، وفي هذه الحالة يحكم عليه بعد نفي العذر مباشرة .

الحالة الثانية : أن يدَّعي العذر فيما قام ضده ، وفي هذه الحالة قد لا تكون بُيَّنة العذر قائمة فله طلب التأجيل لإحضارها .

فقد ورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : « ومن ادَّعى غائباً أو بُيَّنة فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجل لِقَعْمَاء^(١) .

وأما مدة التأجيل فإنها تختلف باختلاف القضايا والأحوال والظروف ولذلك ذهب العلماء إلى أن : ضرب الأجل مصروف إلى احتياط الحكام

(١) سنن ترمذها ص ٩٠ - ٩١

بحسب حسن النظر في أمر الخصمون وليس فيه حد محدود لا يتجاوز إنما هو الاجتهاد^(١) .

الجرح والتعديل في الشهود :

لما كانت الشهادة تقتضي إلبات الدعوى وهذا بالتالي يقتضي تنفيذ الحكم على مقتضاها كان من أهم الشروط المطلوبة في الشاهد العدالة .

لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ بَيْنَكُمْ ﴾^(٢) .

ولقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ تَرْمِثُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٣) .

ولذا حرم على القاضي تخصيص هذا الشرط بشهود معينين بحيث لا يفسد عليهم لما فيه من التضييق على الناس ، ولأنه مخالف لشرع الله تعالى كما هو منصوص الآيات ، فليست العدالة مخصوصة بقوم دون قوم^(٤) .

وإذا حضر الشهود لدى القاضي فلا تغلو حالهم من إحدى حالات ثلاث :

الحالة الأولى : أن يعلم القاضي منهم العدالة بحيث لو طلب منه تعديلهم عند

(١) نصرة الحكام ج ١ ص ١٧١ .

(٢) سورة المائدة : ٢٠ .

(٣) سورة النور : ٢٨٢ .

(٤) حاشية قاضي عري ج ٢ ص ٣٤٦ ، والمضي — لكن قسمة ج ١١ ص ٤١٧ .

فأمر آخر عدلهم ففي هذه الحالة تقبل شهادتهم من غير طلب التعديل .
 الحالة الثانية : أن يعلم قهيم ما يجرح في قبول الشهادة بحيث لو طلب منه
 تحريجهم لدى قاضي غيره جرحهم ففي هذه الحالة ترد شهادتهم من غير طلب
 التحريج ، وفي كلتا الحالتين يكون حكم القاضي عليهم يعلمه في التعديل
 والتحريج ، لما نقل من جواز ذلك بالإجماع^(١) .

ولأن القاضي إذا لم يحكم بعلمه في الجرح والتعديل أُلغى ذلك إلى
 تعديل المُجَرِّجين والمُعْتَلِّين مما يؤدي إلى التسلسل في ذلك وهذا مما لا يعقل .
 الحالة الثالثة : أن يجهل حالهم وفي هذه الحالة يلزم عليه أن يسأل عن عدالتهم
 بطلب تعديلهم^(٢) .

ولا يقبل التحريج والتعديل إلا من ذوي المعرفة الباطنة لأن الحال يقتضي
 ذلك ، ولما روى البيهقي قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه . بشهادة .

فقال عمر : « إني لست أعرفك ولا يضررك أن لا أعرفك فالتسي بمن
 يعرفك .

فقال له رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٣ ، وقد أشرنا إلى

ذلك فيما سبق من الكلام عن حكم القاضي بعلمه ، ص ٥٩٨ .

(٢) آداب القاضي — للعلوي ج ٢ ص ٣ — ٤ .

قال : بأي شيء تعرفه ؟

قال : بالعدالة والفضل .

قال : هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟

قال : لا .

قال : نعمامك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟

قال : لا .

قال : فرقيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق ؟

قال : لا .

قال : فليست تعرفه .

ثم قال للرجل النبي بمن يعرفك^(١) .

قال العلماء : فدل هذا من قوله رفعه على وجوب البحث عن العدالة

وأنه لا يكفى بدونه^(٢) .

ثم إن الجمهور على أنَّ الجرح والتعديل لا يقبل إلا من الثنن وبلفظ

« أشهد » لأنه ينبنى عليه حكم . فيقول : أشهد أنه عدل وقبول الشهادة ،

أو أشهد أن فيه كذا ، أي من الجرح^(٣) .

(١) السنن الكبرى - للبيهقي ج ١٠ ص ١٢٥ - ١٢٦ ، وقد ذكره ابن حجر في التلخيص

وقال : صححه أبو علي من المنكر - تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) أدب القضاة - للبلخاري ج ٢ ص ٩ - ١٠ ، والمصنف - لآل من مقدمة ج ١١

ص ٤١٦ .

(٣) نسخة الحكيم ج ١ ص ٢٥٦ ، وألتم ج ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القضاء - لآل من أي الدم =

وذهب الأحناف وأحمد بن حنبل في رواية أخرى أنه يقبل قول الواحد في المرح والتعديل ، وبصفة الخير^(١) .

واستلزم العلماء في شهود المرح والتعديل شروط الشهود في الحقوق^(٢) أي من حيث القبول والمواقع ، وأضاف بعضهم أن يكون الشاهد في المرح والتعديل مبرزاً في العدالة ، فليلاً لا يخدع في عقله ، ولا يستتر في رأيه ، وكذا له معرفة بأسباب المرح وما يكون الشاهد به مجروحاً^(٣) .

وأما من حيث الذكورة والأنوثة فقال بعض العلماء بعدم قبول تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء ، وعلة ذلك أن التزكية يشترط لها التميز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال^(٤) .

وقال آخرون يجوز تزكيتهم للرجال وكذا للنساء من حيث القياس^(٥) .

والذي يظهر أن شهادتهم في المرح والتعديل مقبولة قياساً على قبول شهادتهم في الحقوق ، ولكن الذي أرى — والله أعلم — أن الأول قصر ذلك

= من ١٠٤ ، وأبو القاسم — للماوردي ج ٢ ص ٣٠ — ٣١ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢١ .

(١) بدائع الصالح ج ٩ ص ٤٠٩٨ — ٤٠٩٩ ، والمبسوط ج ١٦ ص ٩١ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢١ .

(٢) أوت القاسم — للماوردي ج ٢ ص ٢٨ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) نصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٥ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٤) نصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢٥ .

(٥) نصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ .

على النساء ، فيكون غيرهم ممن وتعديلهن للنساء دون الرجال لمعرفة بعضهم بأحوال بعض .

قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيقَيْنِ مِنْ دِيَارِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١) .

ولأن الغالب عدم اطلاع الرجال على أحوال النساء وكذا النساء لا يعرفن من أحوال الرجال إلا القليل .

تقديم الجرح على التعديل :

إذا أدعى الشهود عليه جرح الشهود ، وأدعى الشهود له عدالتهم قدمت شهادة الجرح على شهادة التعديل كما سبق ذكره في الإعتبار .

لأن عملية شهادة الجرح معرفة الباطن ، بخلاف شهادة التعديل التي تعتمد على معرفة الظاهر فكان الحكم بالباطن أول من الحكم بالظاهر ، لأن في معرفة الباطن زيادة غير خفية على شاهد التعديل ، ولأن التعديل يتضمن نفي ارتكاب المعصية ، ولما الجرح فهبت ذلك ، والإتيان مقدم على النفي (٢) .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي — للمغربي ج ٢ ص ٣٨ ، وألغى — لأبي قدامة

ج ١١ ص ٤٢١ .

ويستثنى من قاعدة تقديم الجرح على التعديل حالتان :

الحالة الأولى : إذا علم المعدلون بالجرح وشهدوا بقوة المخروج منه فحينئذ يقدم التعديل لأشغاله على زيادة العلم بقوة المخروج ، والتي خطبت على المخرجين^(١) .

الحالة الثانية : أن يقع التناقض بين شهود الجرح والتعديل في الزمان أو المكان ، كأن يشهد عليه الثمان بمجرحه في سنة ، أو بلد ، ثم يشهد عليه الثمان بتعديله في سنة بعدها ، أو في بلد آخر اتفق إليه ، فتقدم شهادة التعديل لاحتمال التوبة والإلابة^(٢) .

تفسير الجرح :

لما كان الجرح فيه هناك لعرض المخروج وجب أن لا يقبل إلا عن يقين ، إما بمعاينة ارتكابه المخروج للمعصية كشرب الخمر أو مرقاة أموال الناس ، وإما بالسماع كالنذف والكذب ، أو يعلم ذلك بالاستفاضة بين الناس^(٣) .

ولما كان الجرح يختلف باختلاف المعاصي استحسن العلماء تفسيره

(١) حاشية الباقوري ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) أدب القاضي — للمارودي ج ٢ ص ٣٩ .

(٣) الأثر ج ٦ ص ٦٠٤ ، وأدب القاضي — للمارودي ج ٢ ص ٣٩ ، والمعنى — لأن قناعة ج ٦١ ص ٤٢٢ .

لاختبار ما هو خارج ، وإختلال ما ليس بخارج ، وإن أُلقي ذلك إلى التعريف
 بما لا ينبغي ذكره دون التصريح ، ولأنّ الناس قد يعتبرون ما ليس بخارج أنه
 خارج فكان النظر في ذلك إلى المعبر شرعاً^(١) .

ومن المحكمات في ذلك ما ذكره الإمام الشافعي قال : حضرت رجلاً
 صالحاً يهرج رجلاً مستهلاً^(٢) يهرجه فأُلح عليه بأي شيء يهرجه .
 فقال : ما ينقص علي ما تكون الشهادة به مبروحة ، فُلِّمَ قال له الذي
 يسأله عن الشهادة لست أقبل هذا منك إلا أن تبين .

قال : رأيته يقول قائماً

قال : ورأيته بأن يقول قائماً

قال : ينضح على ساقه ورجليه ويباه ثم يصلي قبل أن ينفيه .

قال : أفراجه فعل فصل قبل أن ينفيه وقد نضح عليه ؟

قال : لا . (لكنني أراه سيفعل)^(٣) .

قال المازدي : فإذا جاز أن يهرج الشاهد عتلى هذا — وليس يهرج —
 لم يهرج للحاجة أن يسمع منه الشهادة بالهرج ، حتى يصف له ما يصير به
 مبروحاً^(٤) .

(١) الأُم ج ١ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي — المازدي ج ٢ ص ٤١ — ٤٢ وما بعدها ،
 وألفني — لكن قداسة ج ١١ ص ٤٢٤ .

(٢) مستهلاً : واقعاً صوته — اللسان ج ١١ ص ٢٠١ .

(٣) الأُم ج ١ ص ٢٠٥ .

(٤) أدب القاضي — المازدي ج ٢ ص ٤٤ ، ص ٤٥ .

شهادة الزور :

من الأمور الخطيئة في القضاء شهادة الزور^(١) . لأنمرها الشيء في غيبة الحقائق والتلبس على القضاة بما يخالف الواقع ، مما يقعهم في الظلم بحكم الظاهر فسفك الدماء وتؤخذ الأموال وتهتك الأعراض ، وقد قرن قول الزور بعبادة الأوثان في الشيء عنهما : قال تعالى ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾^(٢) .

وقال تعالى في وصف عباد الرحمن : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا ﴾^(٣) .

وروى مسلم في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة^(٤) ، عن أبيه قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أَلَا أُبَيِّحُكُمْ بِأَكْثَرِ الْكِبَائِرِ ؟ » ثلاثا « الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ ، وَتُحْقُوقُ الْوَالِدَيْنِ ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ » أَوْ « قَوْلُ الزُّورِ » وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مُتَّكِئًا فجلس . فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت^(٥) .

(١) الزُّور : أصله نفس الشيء ، والزُّور : شهادة الباطل وقول الكذاب — الطبراني ج ٤

ص ٢٣٦ — ٢٣٧ ، ونهاية في غريب الحديث ج ٢ ص ٣١٨ .

(٢) سورة الحج : ٣٠ .

(٣) سورة الفرقان : ٧٢ .

(٤) هو : عبد الرحمن بن أبي بكرة الثقفي أول مولود بالبصرة ولقبه ابن حبان ، وقال خليفة : تولى

عند الثمانين ٨٨٠ — خلاصة التلخيص ص ٢٢٤ .

(٥) صحيح مسلم ج ١ ص ٩١ .

وتعرف شهادة الزور بأمر ثلاثة :

الأول : بالإقرار : بأن يُقرّ صاحبها أنه شهد بزور .

الثاني : بالاسحالة : كأن يشهد على رجل يقتل ، أو زناً ، في زمان معين ، في بلد بعينه ، وقد علم بيقيننا أن المشهود عليه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد .

الثالث : بالزينة : بأن تقوم عليه البينة أنه شهد بزور .

أما الخطأ في الشهادة تنهجه التسرع أو التلجلج أو الاشتباه فلا يؤخذ به وإن كثرت منه ردت به شهادته^(١) .

وإذا ثبت أن أحداً شهد بزور وجب تعزيره بما يرتدع به ويكون فيه عبرة لغیره ، ويكون ذلك إلى اجتهد القاضي كما هو معروف في أحكام التعزير^(٢) .

وهي بعض العلماء أن من التعزير الرادع عن شهادة الزور إشهار أمر الشاهد بالزور ، وذلك بأن ينادى عليه على باب مسجده ، أو في سوقه ، أو في قبيله ، ويضاف به حتى يشتر ، لأن في إشهار أمره زجراً له وردعاً لغيره^(٣) .

(١) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) أدب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٣٦٣ وما بعدها .

(٣) أدب القاسمي — للماوردي ج ٢ ص ٣٦٠ — ٣٦١ — ٣٦٤ ، وتبصرة الحكام ج ٢

ص ١١٤ .

التعارض في الدعاوى والحجج :

من الأصول التي سبق ذكرها أنها لا تعتبر دعوى المُدَّعي إلا إذا قامت عليها بُينة أو حجة ظاهرة ، وأيضاً من الأصول أن البينة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعى عليه ، وهذا إذا علت الدعوى من المعارضة ، وعرف المُدَّعى من المُدَّعى عليه ، ولم يكن للمُدَّعى عليه معارضة للمُدَّعي بدفع أو حجة ظاهرة يعارض بها حجة المُدَّعي عند قيامها .

ودليل هذا المبدأ ما سبق ذكره مما ثبت في الصحيح من قضية الحضرمي والكندي عندما حضرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الحضرمي : يا رسول الله : إنَّ هذا قد غلبني على أرضي لي كانت لأبي . فقال الكندي : هي أرضي ولي يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي « ألك بينة ؟ » قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يميني على ما حلف عليه . وليس يسورع من شيء فقال : « ليس لك منه إلا ذلك »^(١) .

فهذا الحديث يدل على أن المُدَّعي إذا تقدم بدعواه لم يستحق الحكم له بالمُدَّعى به إلا بإقامة البينة على دعواه . فإن أقام البينة حكم له بموجبها من غير خلاف^(٢) .

(١) سبق تحريكه من ٢٨٦

(٢) المعنى — لأن إقامة دع ١٢ من ١٦٨ — ١٦٩ ، والطرق للحكمة من ٣٢٢ .

وإن لم يتم بينة استحق الإيثار من المدعى عليه صاحب اليد ويقتضى المدعى به في يده .

وهذه المسئلة فيما إذا كانت الدعوى من المدعى على المدعى عليه مع إنكار المدعى عليه وعدم اليقنة بالمدعى .

وبناقض هذه الصفة التعارض في الدعوى والحجج كأن تعدد الدعوى والحجج ، أو الدعوى فقط ، والمدعى به واحد .

وللتعارض ثلاث حالات :

الحالة الأولى : الجمع والتوفيق للعمل :

بأن يمكن التوفيق والتأليف بين الدعوى والحجج ، وذلك التي ظاهرهما التعارض ، لأنهما الحجج فإنها تعتبر أدلة على الدعوى والعمل بالدليل واجب ما أمكن ، كما هو الحال في تعارض الأحاديث ، فإن المطلوب الأول التوفيق والجمع بين ما ظاهره التعارض^(١) .

فإذا تعارضت حجتان كان الأول التوفيق والجمع بينهما على وجه واحد ، فإن لم يمكن على وجه عمل بكل واحدة على وجهها المحتمل ، لوجوب العمل بالدليل بقدر الإمكان^(٢) .

الحالة الثانية : الترجيح للعمل بالراجح وترك المرجوح :

فإذا تعرضت دعويان وقامت عليهما حجتان ولم يمكن التوفيق بينهما

(١) كدعوى الزوال - ج ٢ ص ١٩٦ -

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٠ ، ومصرحة المحكام ج ١ ص ٣٠٩ .

فالمعمل عندئذ على ترجيح إحداهما على الأخرى .

وقد ذكر العلماء بعضاً من وجوه الترجيح التي يمكن للقاضي أن يعتمد عليها عند ترجيح إحدى الحجتين على الأخرى وعدها بعضهم إلى ثمانية وجوه :
الأول : زيادة العدالة . لقوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا دُورِي غَدَلٌ ﴾^(١) وهذا يدل على اعتبار الزيادة في العدالة .

الثاني : قوة الحجة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين ، فإذا تقدم الشاهدين على الشاهد واليمين فلائهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين يختلف فيهما^(٢) .

وربما تقدميهما على الشاهد والمرأتين فلقوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا دُورِي مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٣) .

ففي هذه الآية تقدم الشاهدين على الشاهد والمرأتين ، لأن الشاهد أقوى حجة من المرأتين لاحتمال النسيان والضلال من المرأة لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(٤) .

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) للمصنف - لأن زيادة حد ١٢ من ١٧٧ ، والمعمل بالشاهد واليمين مخالف فيه للأصناف كما سبق من ٤١٩ ، والنظر شرح معاني الآثار - للطحاوي حد ٤ من ١٤٤ ، وما عدها ، وقد ذكر الإمام الشوكاني تحفيظاً في ذلك في نيل الأوطار « باب انعكاس الشاهد واليمين » .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

الثالث : اليد عند التعادل ، وال ترجيح بهذا الوجه فيه خلاف عند الفقهاء فذهب بعضهم إلى جواز الترجيح بذلك لاسيما إذا أفادت الحجة زيادة عما تفيد به اليد كذا ذكر سبب الملك أو النجاس^(١) .

واستدلوا لذلك بما روى البيهقي بسنده عن جابر بن عبد الله « أن النبي صلى الله عليه وسلم احتشم إليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له اتجها ففطنى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلذى هي في يده »^(٢) .

وذهب آخرون إلى تقديم حجة المدعي الخارج وعدم جواز ترجيح حجة المُدَّعى عليه الداخل ، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله : « اليُتْبَى عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِين عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٣) .

واستدلوا من الموقوف بأن الشهادة بالملك يجرى أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف . فلهذا يكون التقديم لحجة المُدَّعي لأنها أفادت وأثبتت ما هو بخلاف الظاهر الذي دلت عليه اليد^(٤) .

(١) الفروق ج ١ ص ٦٣ ، ومضى الصاغ ج ٤ ص ٤٨٠ ، والمضى — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٧ .

(٢) السنن الكبرى — البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٩ .

(٣) جامع الترمذي ج ٢ ص ٢٩٩ وقال عنه : هذا حديث في إسناده مقال ، لقول وقد است في نسخة الصحيحة ما يشهد لهذا . النظر ص ٢٥٧ ، و ص ٢٨١ .

(٤) مدائع الصاغ ج ٨ ص ٢٩٤٠ — ٢٩٤١ ، والمضى — لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٨ .

الرابع : زيادة الخارج :

كأن تتضمن إحدى الحجج أنه ملك المدعى به منذ سنة ، وتتضمن الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة^(١) .

الخامس : ترجيح الحجة المفصلة على الجملة :

السادس : منهج الاطلاع :

كشهادة إحداهما بحوز الرهن والأخرى بعدم الحوز لأنها مثبتة للحوز ، وهي زيادة اطلاع .

السابع : استصحاب الحال والغالب :

كما لو شهدت إحدى الحجج أنه أوصى وهو صحيح وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض . قال ابن القاسم : تقدم حجة الصحة ، لأن ذلك هو الأصل والغالب .

الثامن : الترجيح بشهادة الحال :

كما إذا شهدت بأنه زنى عاقلاً ، وشهدت الأخرى بأنه كان مجنوناً ،

(١) انظر المحكام ج ٦ ص ٣١٠ ، وانظر بعض التفصيل للترجيح في بدائع الصالح

ج ٨ ص ٣٩٥٠ — ٣٩٥١ .

فإن كان القيام عليه وهو عاقل قدمت حجة العقل ، وإن كان القيام عليه وهو مجنون قدمت - حجة المجنون^(١) .

ومما ينبغي ذكره أن هذه الوجوه موضع اجتihad عند العلماء للأخذ بها في الترجيح ، وليس الترجيح محصوراً بهذه الوجوه ، وإنما هي أهم وجوه الترجيح فيما يظهر .

وهناك بعض الوجوه التي لا يجوز الترجيح بها ولا يعد من وجوه الترجيح كثرة العدد في الشهادة ، وذلك لأن أنصبة الشهادة مقدرة بالشرع إلا ما يستثنى من ذلك لقوة الحجة كالنصاب في الشاهدين على النصاب في الشاهد والمرأتين وأما الزيادة على النصاب فإنه ينفي إلى التهاثر والتكاثر والخروج عن مقاصد الشريعة^(٢) .

الحالة الثالثة : تعذر التوفيق والترجيح :

وفي هذه الحالة قد يقع التعارض على صورتين إحداهما تعارض الدعويين مجردة كل منهما عن الحجة ، والثانية التعارض مع قيام الحجة على كل منهما .

١ - التعارض في الصورة الأولى :

مثاله : أن يتنازع رجلان في عين فيأديهما فيدعي كل واحد منهما

(١) انظر الفروق ج ١ ص ٦٢ ، ونصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

(٢) نصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٩ ، وللمعنى - لأن قناعة ج ١٢ ص ١٢٦ - ١٢٧ .

أنها ملكة دون صاحبه ولم تكن لها يَمَّة^(١) .

ففي هذا المثال يظهر تعارض الدخوين وتساوي الأبدي على المدعى به فيحلف كل منهما لصاحبه ، وتقسم بينهما نصفين ، فإن نكلا جميعاً عن الابن فهي بينهما أيضاً لاستحقاق كل منهما ما في يد صاحبه بتكوله وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فهي للحالف يمينه وتكول صاحبه^(٢) .

والدليل على هذا ما رواه أصحاب السنن : « أن رجلين إذغيا بعيراً أو ذابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليست لواحد منهما يَمَّة ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما »^(٣) .

وفي رواية أخرى : « أن رجلين إذغيا ذابة ولم يكن بينهما يَمَّة . فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم أن يستهما على الابن »^(٤) .

قال البيهقي في سننه : فيحتمل أن تكون هذه القضية من كمة القضية الأولى ، فكأنه صلى الله عليه وسلم جعل ذلك بينهما نصفين بحكم اليد

(١) المعنى — لأن قدامة جد ١٢ ص ١٧٣ .

(٢) المعنى — لأن قدامة جد ١٢ ص ١٧٣ .

(٣) سنن أبي داود جد ٢ ص ٢٧٨ ، وسنن النسائي جد ٨ ص ٢١٧ ، وسنن ابن ماجه جد ٢ ص ٢٨٠ ، والسنن الكبرى — البيهقي جد ١٠ ص ٢٥٥ ، وقال أهل الحديث إسناده جيد — انظر بلوغ المرام — لأن حجر ص ٢٥٦ ، وهو المصنف بشرح ابن القيم جد ١٠ ص ٢٩ .

(٤) سنن ابن ماجه جد ٢ ص ٢٨٠ ، وسنن أبي داود جد ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى — البيهقي جد ١٠ ص ٢٥٥ .

فطلب كل واحد منهما عين صاحبه في النصف الذي حصل له فجعل عليهما
العين ففازهما في البداية بأحدهما فأمرهما أن يقرعا على العين والله أعلم^(١) .

٢ - التعارض في الصورة الثانية :

مثاله : أن يتنازع الثمان في عين كل منهما يدعي أنها له ويقيم كل منهما
على دعواه حجة فتعارض الحجتان من غير مرجح^(٢) .

وأما القضاء في ذلك فللفقههاء مذاهب بحسب ما تشير إليه النصوص
وتقتضيه الأصول :

فذهب الأحناف : إلى أنه يقضى بالمدعى به بينهما نصفين ، ووجه
قولهم أن الحجة دليل من أدلة الشرع والعمل بالدليل واجب بقدر الممكن فإن
تعذر العمل بكل منهما في كل اخل أمكن العمل بكل منهما في النصف ،
فيقضى لكل واحد منهما بالنصف^(٣) . وذهب المالكية : إلى أن المجتنب
تسايقان عند التعارض وتصبح كأن لم تكن ، ويكون العمل كما في الصورة
الأولى من غير حجة .

وقيل تقسم العين بينهما كما هو مذهب الأحناف^(٤) .

(١) السنن الكبرى - المجلد ١٠ ص ٢٥٥ .

(٢) انظر مفتي لطاف ج ٤ ص ٤٨٠ ، والفتن - لأبي قدامة ج ١٢ ص ١٧٣ - ١٧٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٩ - ٣٩٥٠ .

(٤) تنصير الحكماء ج ١ ص ٣١٦ .

وذهب الشافعية في قول إلى أنَّ العين تقسم بينهما ، وفي قولٍ ثلث أنَّه يفرع بينهما وترجح من خرجت فرعه ، وفي قول ثالث ثلث ثلث العين حتى يصطلحا^(١) .

وذهب الخنابلة في قولٍ إلى قسمة العين بينهما نصفين كما هو قول للشافعي وأصحاب الرأي .

واستدلوا بما رواه أبو داود والبيهقي بسند عن سمك^(٢) . عن ثميم بن طرفة^(٣) قال : « إختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير ، كل واحد منهما أخذ برأسه فجاء كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما نصفين »^(٤) .

وفي رواية أخرى عند الخنابلة أنه يفرع بينهما فمن خرجت فرعه حلف أنه لا حق للآخر فيها وكانت العين له .

قال ابن قدامة : والأول أصح للغير والمعنى^(٥) .

(١) مفتي المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ ، وحاشية قليوبي وعميط ج ٤ ص ٢٤٣ — ٢٤٤ .

(٢) هو : سمك بن حرب بن أوس الكوفي الذهلي أبو لغوية الكوفي أحد أعلام التابعين وثقة أبو حام وأبو معين مات سنة ١٢٢ هـ ثلاث وعشرين ومائة — حلاصة التعقيب ص ١٥٥ .

(٣) هو : ثميم بن طرفة السلي الكوفي وثقة السلي مات سنة ١٩٥ هـ خمس وتسعين ومائة — حلاصة التعقيب ص ٥٥ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٩ ، والسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٨ .

(٥) المعنى — لاثم قدامة ج ١٢ ص ١٧٤ ، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٢٩٢ .

وقال ابن القيم : والذي دلت عليه السنة : أن المدعين إذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساووت بينهما :

قسم بينهما نصفين ، كما في حديث ميمالك عن ثيم بن طرفة : « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بحر ... الحديث^(١) .

وهذا فيما تصح فيه القسمة وأما ما لا تصح فيه فلا يجوز كالتعارض في دعوى النكاح ، كأن يذمي الثان النكاح من امرأة . فلي هذا المشال لأرجح أحد المدعين بإقرارها لتعلقها بدعوى الآخر ، فانها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المدعين لم يمكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر ، وكذا لا يرجح بكونها في يته وهذه لأن اليد لا تثبت على حرة ، وأيضاً فلا سبيل إلى القسمة ههنا ولا إلى الفرعة لأنه لا بد مع الفرعة من الجزن ، ولا مدخل لها في النكاح ، وإن أقاما حجتي تعارضنا وسقطنا وحيل بينهما وبينها^(٢) .

(١) الطرق الحكيمة ص ٢٢٧ .

(٢) انظر الفتاوى - لشيخ الإسلام ص ١٢ من ١٩٢ - ١٩٣ .

المبحث الثالث الحكم

إن النتيجة الأخيرة في عملية القضاء والمحاكمة — بعد إجراء الدعوى على أصولها الشرعية — هي إظهار الحكم الشرعي على حسب ما يتبين للقاضي ، وهذا إذا لم تنته معارضة كالمصلح أو التنازل أو نحو ذلك .

ولكي يحكم القاضي في القضية يقتضي الحال أن يحيط بأمر ثلاثة :

الأول : معرفته بالدليل الشرعي الثابت بالكتاب أو السنة أو المستنبط منهما .

الثاني : معرفته بالبيانات التي توضح بها طريق الحكم عند التنازع .

الثالث : معرفته بسبب الحكم وشروطه وموانعه ، وهذا يعلم بالخبر أو الخبر أو العادة ، ومعرفته هذا الأمر تؤدي إلى بيان صلاحية الحكم في محل المعون أو اعتدائه عنه ومتى أعطى في واحد من هذه الأمور أعطى في الحكم^(١) .

وقد ذكرنا ما يتعلق بمعرفة الأمر الأول في مصادر الأحكام وكذا الأمر

الثاني في طرق الإثبات ، والآن نأتي على إكمال الحديث فيما يتعلق بالحكم ذاته .

(١) طريق الوصول إلى العلم الثامول — لادن ترمية ص ٢٤٣ .

تعريفه :

الحكم لغة : القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس هكذا^(١) .

أما في الاصطلاح : يعرفه بعض العلماء بأنه أمر نفسياني يعبر عنه تارة بالقول ، وتارة بالفعل ، وتارة بالإشارة ، وهذا يعني أن الحكم غير القول والفعل والإشارة وإنما هذه الأمور دالة عليه^(٢) .

أنواعه :

للكحكم أنواع كثيرة من وجوه عدة ولكن أهمها نوعان :

النوع الأول : الحكم بالصحة :

وهو الحكم بصحة التصرف في المحكوم به ، وهذا النوع يرد على التصرفات من عقود وغيرها ، وهو أعلى درجات الحكم لاستكمال شروطه وهي : ثبوت ملك المالك ، وحيازته للشيء المتصرف فيه ، وأهلية المتصرف ، وصحة التصرف^(٣) .

النوع الثاني : الحكم بالوجوب :

وهو الحكم بالآثار المترتبة على التصرف على من صدر منه التصرف

(١) نجاج العريس ج ٨ ص ٢٥٢ وقد أشرنا إلى ما يقرب من هذا في تعريف القضاء في صدر هذا الكتاب ص ١٤ .

(٢) نصرة المحكم ج ١ ص ١١٧ .

(٣) نصرة المحكم ج ١ ص ١٠٣ ، وفي المحتاج ج ٤ ص ٣٩٤ .

بموجب ذلك التصرف ، وهذا النوع لا يشترط فيه ثبوت الملك للمتصرف ، وإنما يكفي بشرطين : أهلية التصرف وصحة صيقته ، وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك ، فأُنْ تَبَيَّنَ بعد ذلك عدم الملك وجب نقض الحكم^(١) .

شروطه :

لكي يكون الحكم صحيحاً ومعتبراً للتنفيذ اشترط الفقهاء لذلك شروطاً نذكرها فيما يلي :

أولاً : أن تتضمن دعوى صحيحة^(٢) . ويشترط هذا لصحة الحكم في حقوق العباد ، إذ الحكم في حقوق العباد لا يجوز إلا بمطالبة من يدعي حق ، وهذا بخلاف الحكم في حقوق الله تعالى فلا يتوقف على هذا الشرط ، وذلك لصحة الحكم فيها من غير مطالبة لأن تحصيلها واجب على الكل من حاكم وغيره^(٣) .
ثانياً : يشترط أن يكون الحكم بلفظ يفيد الإلزام ، كأن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء وهكذا^(٤) .

وقد اختلف الفقهاء في بعض الصيغ هل تفيد الإلزام أم لا ؟ كقول القاضي : ثبت عندي أن هذا على هذا كذا ، أو قوله : ظهر عندي ،

(١) نصرة الحكام ج ١ ص ١٠٤ .

(٢) حاشية ابن عاتدين ج ٥ ص ٤٢٤ ، ومجلة الأنكام العدلية مادة (١٨٢٩) ص ٢٧٨ .

(٣) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٢٠٦ .

(٤) أساس الحكم في مبرة الأنكام ص ٩ .

أو صح عندي ، أو علمت ، ونحو ذلك .

فذهب بعض الأصناف والمالكية والشافعية إلى أن هذه الصيغ لا تدل على الإلزام فلا يكون حكماً^(١) .

ولذا قال بعض علماء الأصناف : لا بد أن يقول — القاضي — حكمت أو قضيت أو أئذنت عليك القضاء^(٢) .

وقال ابن فرحون في تبصرته : إن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحكم ، وقد تنقضى رتبة عند الحاكم أو يبقى سؤال الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك ، فمن هنا لا يكون الثبوت حكماً لوجود الرتبة وعدم الإحضار ، فإن قامت الحجة على سبب الحكم وانقضت رتبة الحاكم فيها وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت الذي يستلزم حكماً فيسعون على الحاكم بالحكم^(٣) .

وفهم من كلام ابن فرحون أن قول القاضي ثبت عندي ونحو ذلك يفيد ثبوت السبب بقيام الحجة عليه ، وثبوت السبب بقيام الحجة فقط لا يستلزم الحكم بل لا بد من الإحضار إليه في الطعن في الحجة إذا كان له مطعن فإن انتهى ذلك ووفر في قلب القاضي من الطمأنينة ما يدعوه للحكم بحكم في

(١) لسان الحكماء في معرفة الأحكام ص ٩ ، ونصرة الحكماء ج ١ ص ١٠٢ — ١١٤ ، ومغني المحتاج ج ١ ص ٣٩٤ .

(٢) لسان الحكماء في معرفة الأحكام ص ٩ .

(٣) نصرة الحكماء ج ١ ص ١١٤ .

ذلك بما يميز الحكم عن ثبوت السبب .

وذهب بعض الأحناف إلى أنَّ الصيغ المتقدمة المختلف فيها تفيد الحكم كالصيغ المتفق عليها ، ولكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبيينة أو الإقرار ، لأنَّ حكم القاضي بالبيينة يخالف الحكم بالإقرار^(١) .

والذي يظهر أن الأولى ما ذهب إليه الجمهور لوجاهة تعليلهم لذلك ولأنَّ الصيغ المختلف فيها لا تدل على الإلزام بطريق يرفع الاحتمال والإيهام بعدم الانتهاء بالحكم ، فكان الأولى التمييز بما يفيد القطع والإلزام كقوله حكمت أو قضيت ونحو ذلك^(٢) .

ثالثاً : يشترط أن يكون الحكم واضحاً ، فلا بد من تعيين المحكوم به وكذا تعيين المحكوم له والمحكوم عليه بصورة واضحة ترفع أي احتمال أو اشتباه ، لأنَّ الحكم إذا كان مبهماً أو فيه إيهام لم يمكن تنفيذه وبالتالي لم يكن قاطعاً للتسليم بين الخصوم^(٣) .

رابعاً : يشترط في الحكم أن يتقدمه إقرار لقطع حجة المحكوم عليه وهذا شرط لصحة الحكم كما هو منصوص عليه عند المالكية^(٤) .

(١) لسان الحكم في معرفة الأحكام ص ٩ .

(٢) ونحو الإشارة إلى أنَّ صيغ الحكم يكون اعتبارها من حيث العرف والاصطلاح .

(٣) تصدق الحكم بد ١ ص ١١٠ .

(٤) فتح الباعث للملك ج ٢ ص ٢٩٥ .

خامساً : يشترط حضور الخصمين مجلس الحكم عند صدور حكم القاضي ، إلا أن يقوم على المحكوم عليه موجب الحكم ثم يغيب فيكون حضوره ونغيابه سواء ، كما إذا أقر بالمدعى به ثم غاب قبل الحكم فإنه يحكم عليه^(١) وإن كان هذا الشرط بناء على مذهب الأحناف في عدم الحكم إلا بحضور الخصم وذلك لمعهم القضاء على الغائب أو له إلا في بعض الحالات :

إلا أن هذا الشرط يجب اعتباره إذا لم تتوفر شروط الحكم في القضاء على الغائب والتي اشترطها المميزون غير الأحناف ، والتي سبق الحديث عنها في مبحث القضاء على الغائب في هذا الباب .

سادساً : أن يكون الحكم القضائي الصادر طبقاً لحكم الدليل المقضي شرعاً في الواقعة المحكوم فيها ، وهذا يقتضي أن لا يكون الحكم الصادر مخالفاً للكتاب أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس الجلي^(٢) . وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل^(٣) .

وهذا الشرط من أهم شروط الحكم بل أهمها لأن الخطأ فيه يقع في الظلم قطعاً ، (بتطبيق هذا الشرط يستوجب من القاضي معرفة وجه الحكم من حيث تصوره لأحكام الخصمين وأحوال الواقعة المطروحة ، فإن لم يعرف الوجه لعدم فهم الواقعة لزمه إعادة النظر حتى يبين له ذلك صراحة . وفي ذلك

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية ص ٢٧٨ مادة (١٨٣٠) .

(٢) الأم ص ٦ من ٢٠٤ ، فتح المنين ص ١٤٠ .

(٣) فتح المنين ص ١٤٠ .

يقول الشافعي :

« وَفَكَرَكَ فَرَّغَ وَاطْلُبَ الْفَهْمَ وَافْتَهَمَ »

فبعد حصول الفهم قطعاً عن الفهم

فإن انتهى إليه الأمر وانتهى عليه الحكم ، كأن لم ينف على أصل
النزلة في كسب ولا سنة ولا غير ذلك أو شك هل هي من أصل كذا
أو أصل كذا ؟ أو تخاذلها أصلاً ولم يترجح أحدهما شاور أهل العلم ، فإن
بقي الإشكال فالقول في ذلك الصلح وفي ذلك قيل :

« وَالصَّلَاحُ يُسْتَدْعَى لَهُ إِنْ أَشْكَلَ »

وهذا فيما يمكن فيه الصلح ، لا فيما لا يمكن فيه الصلح
كالطلاق^(١) .

أسبابه :

لا شك أن العلم بأسباب الحكم أمر أساسي لنظر أي دعوى تستوجب
الحكم فيها ، غير أن الفقهاء لم يذكروا أسباب الحكم كشرط من شروط^(٢) .
ولعل ذلك لأهميتها ولكونها أمراً بدعياً تعتبر قاعدة وأساساً للحكم ، وهذا
فيما يخص القاضي عند الحكم^(٣) .

(١) السبعة في شرح النجاة ج ١ ص ٣٧ .

(٢) نظرية الدعوى — ياسين ج ٢ ص ٢١٠ .

(٣) النظر نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢١٠ ، والتظيم القضائي ص ١٦٠ .

وأما من حيث دعم الحكم بأسبابه عند البيان ، أو إحاطة المحكوم عليه بها فقد استحسن الفقهاء فعل ذلك :

فقال الإمام الشافعي : وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه وبين له ويقول له : احتججت عدي بكذا ، وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج بحصصك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد عن التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضح فيه حجة أن يبينه .. فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع ، أو يشكل عليه أن يقف حتى يبين له فإن لم ير فيها شيئاً أعصوه أنه لا شيء له فيها ، وأعصوه بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها ، وإن لم يفعل جاز حكمه غير أنه قد ترك موضح الإلحاح إلى المفتي عليه عند القضاء^(١) .

وتقل عن بعض فقهاء الشافعية تصريحهم بأن قاضي الضرورة — وهو : من ولي القضاء دون أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لصحة تولية القضاء — يلزمه بيان مستنده في سائر أحكامه ولا يقل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه^(٢) .

وإذا كان هذا مستحباً عند الفقهاء وقد يكون لازماً في بعض الأحوال فلزمه مما تدعو إليه الضرورة في عصرنا الحاضر لأهميته في مراقبة أعمال القضاة ،

(١) المم - ٦ من ٢١٦ .

(٢) فتح للعين ١٣٧ - ١٣٨ .

وتصديق الصحيح منها ونقض الباطل^(١) .

وهذا بالإضافة إلى ما تقدم من إدخال الطمأنينة على قلب المحكوم عليه ، وإشراقه على الأمر الواقع لقطع عذره ورفع إحتيال التهمة للقاضي .
وما نهدر الإشارة إليه أن تسبب الحكم شرط لصحة في النظم
الوضعية ، وأن إغفال ذلك يترتب عليه نقض الحكم وإبطاله^(٢) .

حجيته ونفوذه :

من المعلوم أن إصدار الحكم في واقعة يستلزم معرفة أسبابه وتوفر شروطه
كما سبق إضافة إلى الإلزام بأحوال القضية وملازماتها ، وهذا يعني أن لظروف
الحيطة بالواقعة أثراً كبيراً في تقدير صلاحية الحكم في الدعوى المطلوب الحكم
عليها ، ولا يتأتى ذلك إلا بنظر القاضي واجتهاده ، هذا من جهة ، ومن جهة
أخرى فإن من مرامي الحكم وأهدافه أن يكون موافقاً للحق والحقيقة ، فإذا
صدر الحكم القضائي وكان مفروناً بأسبابه وحجياته ومستوفياً لشروطه السابقة
كان حجة لازم التنفيذ إلا أنه يستثنى هذا الاعتبار في حالتين :

الحالة الأولى : تعديه عن محله :

فإذا تجاوز الحكم الواقعة المطروحة إلى واقعة أخرى لم يكن حجة في

(١) التنظيم القضائي ص ١٦٠ .

(٢) نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ .

الواقعة الأخرى ، وهذا يعني أن الحكم القضائي حكم خاص بالواقعة التي صدر فيها الحكم لا يمتد إلى غيرها وإن كانت الأخرى مماثلة لها^(١) .

قال الحارثي^(٢) — من علماء المالكية : إن الحكم لا يجاوز محله إلى ما يماثله ، بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكماً فيما يحدث من مماثلها ، لأن الحكم جزئي لا كلي ، بل إن تجدد المسائل فإنه يستأنف الاجتهاد إذا كان مجتهداً ، وإذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فأولى المقلد^(٣) .

وهذا ما يفسر ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قضى في قضية بقطء لم قضى في مثلها بقضاء آخر قليل له في ذلك فقال : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما تقضي^(٤) .

وإن كان ما ورد عن عمر من المسائل الاجتهادية إلا أن الاجتهاد لازم وأمر مع النص لمعرفة صلاحية العمل لحكم النص من عدمه ، ولأن تكليف

(١) إعلام الموقع ج ١ ص ٣٩ ، وقد سبق الإشارة إلى هذا في تعريف القضاء وتعيينه من القضا ص ٤ .

(٢) هو : محمد بن عبد الله الحارثي المالكي أبو عبد الله ولد سنة ١٠١٠ هـ عشر وألف وتولى مشيخة الأمر وكان فقيهاً فاضلاً ومن مؤلفاته : الشرح الكبير على متن تحليل ١ و : الشرح الصغير على متن تحليل ١ أيضاً ونووي سنة ١١٠٦ هـ إحدى ومائة وألف — الأعلام ج ٢ ص ١١٨ ، ومعجم المؤلفين ج ١٠ ص ٢١٠ — ٢١١ .

(٣) شرح الحارثي ج ٢ ص ١٢٧ .

(٤) سبق لمراجع هذه القضية ص ٩٢ .

الحكم يقتضي معرفة الحمل والمكس .

الحالة الثانية : اختلاف وصفه في الظاهر والباطن من حيث الحل والحزمة .
وهذه مسألة خالف فيها أبو حنيفة جمهور الفقهاء ، وهي خاصة بالعقود والقسوخ .

وصورها في العقود : أن يدعي رجل على امرأة النكاح — وليس بينهما نكاح حقيقي — ثم تنكر فيقيم شاهدي زور على دعواه فيلغضي القاضي بالنكاح بينهما^(١) .

ففي هذه الصورة ذهب الإمام أبو حنيفة — فيما نقل عنه — إلى القول بحجية الحكم ونفوذه ظاهراً وباطناً^(٢) .

والمراد بالنفاذ ظاهراً: أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل ، ويقول سلمني نفسك إليه فإنه زوجك ، ويقضي بالنفقة والقسم .

وبالنفاذ باطناً : أن يحل له وطئها ويحل لها التحكُّن فيما بينها وبين الله تعالى^(٣) .

وبالنفاذ باطناً عند أبي حنيفة شرطان :

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ — ١٥ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ١٦٦ .

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ .

(٣) حاشية ابن عاتق ج ٥ ص ١٠٥ .

الأول : عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ .
والقائي : يكون المحل قابلاً ، فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة
أو مرتدة أو عرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لأنه لا يقبل الإنشاء^(١) .
أدلة هذا المذهب :

استدل هذا المذهب بما روي عن علي رضي الله عنه : أن رجلاً أقام
عنده بنتاً على امرأة أنه تزوجها فأبكرت فقضى له بالمرأة .
فقال : إنه لم يتزوجني ، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي .
فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك^(٢) .

وجه الاستدلال : أنه لو لم ينعقد النكاح بينهما باطلاً بالسقضاء لما امتنع
من تجديد العقد عند طلبها ، ورغبة الزوج فيها ، وقد كان في ذلك تحصيناً من
الزنا وصيانة ماله^(٣) .

واستدل له من المعقول : بأن السقضاء شرع لقطع المنازعة بين الخصوم
من كل وجه فلو لم ينفذ باطلاً لما تحقق الهدف من السقضاء وكان في ذلك
استمرار الخصام^(٤) .

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ١٥ .

(٢) أصله في حاشية ابن حنبلين ج ٥ ص ٤٠٦ .

(٣) حاشية ابن حنبلين ج ٥ ص ٤٠٦ .

(٤) البحر الرائق ج ٢ ص ١٤ .

وقد اعترض على الاستدلال بالأثر من جهة صحته ومن جهة معناه :

(١) قس جهة صحته : إن هذا الأثر غير معروف عند أهل الحديث ، وقد صرح ابن حجر بأنه قد تعقب فلم يثبت عن علي رضي الله عنه^(١) .

(٢) وأما من جهة معناه — على فرض صحته — : فإن لفظه يدل بصراحة على أن الإمام علي رضي الله عنه أضاف إنشاء الترويع إلى الشاهدين لا إلى حكمه ، ولم يجزها إلى العقد لأن فيه طعناً على الشهود بغير دليل^(٢) .

وقد يعترض على الاستدلال بالمعقول : بأن القضاء إنما يجري على الظاهر تقطع النزاع في هذه الحياة الدنيا ، فلا يكون نفاذه لازماً في الباطن إذا خالف الظاهر ، وليس من مهمة القضاء استكشاف السرائر والعلم بالباطن ، وإنما ذلك من شأن علام الغيوب الذي تستوي في علمه الظواهر وما تكنه السرائر ، لم يقضي فيها بعدله في اليوم الآخر .

مذهب الجمهور :

أما الجمهور ومعهم من الأحناف الصاحبان^(٣) فذهبوا إلى أن القضاء في هذه الحالة لا ينفذ إلا ظاهراً ، لأن أثر الحكم القضائي لا يمتد إلى تغيير الوصف

(١) صحيح البخاري ج ١٣ ص ١٧٦ .

(٢) المنقذ — لأبي قدامة ج ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٨ .

(٣) هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً إلى جهة وقد تقدمت ترجيحهما .

الشرعي عن حقيقته ، فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً^(١) .

وأما كيفية نفوذ الحكم عند الجمهور ظاهراً وعدم نفوذه باطناً : فعل الصورة السابقة يكون نفوذه ظاهراً هو لزومها حكمه لعدم ما يدلعه ، وبما عليها لعدم نفوذه باطناً أن تمتنع منه ما أمكنها ، فإن أكرهها ووطئها ، فالإثم عليه دونها لأنها مكرهة^(٢) .

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

(١) الدليل من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٣) .

قال الإمام الطبري في تفسير الآية : ولا يأكل بعضكم أموال بعض ايها يتكم بالباطل ، وأكله بالباطل : أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لأكله^(٤) .

(١) تصدق الحاشية ج ١ ص ٧٥ ، وشرح القرشي ج ٧ ص ١٦٦ ، والبيان السكوي ج ٢

ص ١٩٢ ، ومعي الفتاوى ج ٤ ص ٣٩٢ ، والمغني — لأبي قدامة ج ١١ ص ٤٠٧ —

٤٠٨ — ٤٠٩ — والشرح الرافعي ج ٢ ص ١٤ .

(٢) المغني — في قدامة ج ١١ ص ٤٠٩ ، وكنشاف الفتاوى ج ٦ ص ٣٥٨ .

(٣) سورة الفرقان : ١٨٨ .

(٤) جامع البيان ج ٢ ص ١٨٢ .

ومن الآثار الواردة في تفسير الآية :

(أ) ما رواه الطبري وابن كثير عن ابن عباس رضي الله عنه : إن ذلك الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بينة فيجحد المال فيخاصم إلى الحكام وهو يعرف أن الحق عليه ، وهو يعلم أنه آثم أكل حراماً^(١) .

(ب) وكذا ما رواه عن قتادة : أنه قال : من مثى مع خصمه وهو له ظالم فهو آثم حتى يرجع إلى الحق ، وأعلم يا ابن آدم أن قضاء القاضي لا يحمل لك حراماً ، ولا يحق لك باطلاً ، وإنما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود ، والقاضي بشر يخطيء ويصيب ، واعلموا أنه من قد قضى له بالباطل ، فإن خصومته لم تنقض حتى يجمع الله بينهما يوم القيامة ، فيقضى على المظلم للمحق ، ويأخذ مما قضى به للمبطل على الحق في الدنيا^(٢) .

وقال ابن كثير في تفسير الآية بعد أن ذكر حديث أم سلمة الآتي :
فَدَلَّتْ هذه الآية الكريمة وهذا الحديث على أَنَّ حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الأمر فلا يُجِلُّ في نفس الأمر حراماً هو حرام ، ولا يحرّم حلالاً هو حلال ، وإنما هو ملزم في الظاهر فإن طابق في نفس الأمر فذاك ، وإلا فللحاكم أجره وعلى المختال وزره^(٣) .

(١) جامع البيان ج ٢ ص ١٨٣ ، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥ .

(٢) جامع البيان ج ٢ ص ١٨١ ، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥ .

(٣) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥ .

(٢) الدليل من السنة :

أما السنة فقد استدلوا بما ثبت من حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحنّ بحججه من بعض فأقضي على امر ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنّما أقطع له قطعة من النار »^(١) .

(٣) الدليل بالإجماع :

أما الدليل بالإجماع فما ذكره النووي في شرحه ونقله ابن حجر في الفتح فقال : والقول بأنّ حكم الحاكم يُجمل ظاهراً وباطناً مخالف لهذا الحديث ، الصحيح — أي حديث أم سلمة السابق — وللإجماع السابق على قوله ، ولقاعدته أجمع العلماء عليها ووافقهم القائل المذكور وهو أن الإبقاء أولى بالاحتياط من الأصول^(٢) .

(٤) الدليل بالمعقول :

أما المعقول فإن شرط صحة الحكم وجود الحجة وإصابة المحل ،

(١) سبق تحريته ص ٦٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم ج ١ ص ٦ ، وفتح الباري ج ١ ص ١٣ ، وانظر نصرة

الحكام ج ١ ص ٧٥ .

وإذا كان ما يحتاج به شهادة زور لم تحصل الحجة ، لأن حجة الحكم هي اليقظة العادلة ، وحقيقتها إظهار الحق وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك ، وأنا إذا كان الشهود كاذبة لم تكن شهادتهم حقاً ولم يظهر بها الحق^(١) .

الرأي الراجح :

يظهر مما تقدم أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية :

(أ) عدم استناد الرأي المخالف لأي دليل صريح من الكتاب أو السنة أو الإجماع .

(ب) ضعف الدليل المعتمد لهذا الرأي ، وهو ذلك الأثر المروي عن علي رضي الله عنه ، وذلك لما ورد عليه من مقال ، وكذا الدليل بالمعقول .

(جـ) استناد رأي الجمهور إلى أدلة قوية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، مع ظهور وجوه الاستدلال فيها .

(د) إن رأي الجمهور أقرب إلى روح الشريعة ، والغاية من القضاء هو إقامة العدل ودفع الظلم ، وهذا ما يدعو إلى محاسبة النفس وترك النظام وتحكيم الضمير ، ومراقبة الله تعالى .

وهذا هو الفارق بين القضاء الشرعي الذي يعتمد رضا الله تعالى

(١) انظر فتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٦ .

بين القضاء الوضعي الذي يبيع شهوات النفس .

ثم إن في تحليل الحرام وتحريم الحلال تعاوناً على الإثم والعدوان وهذا من النبي عنه .

قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (١) .

نقضه :

إذا صدر الحكم مستكملاً لأصوله الشرعية ومرافقاً ظاهره لباطنه كان حجة في الواقعة التي صدر فيها ووجب لزومه وتنفيذه ، ولا يجوز نقضه بأي حال ، وقد يصدر مستكملاً لأسبابه وشروطه التي توافق الأصول الشرعية في الظاهر وتخالفها في الباطن فحينئذ تكون الحجة فيه مقصورة على الظاهر ولا يلزم تنفيذه في الباطن كما سبق بيانه .

ولكن لحكم قد يصدر أحياناً مخالفاً للأصول الشرعية في الظاهر والباطن معاً فعندئذ يتعين نقض الحكم ومن الحالات التي ينقض فيها الحكم ما يلي :

أولاً : إذا صدر الحكم وكان مخالفاً لنص في الكتاب أو السنة ، أو مخالفاً

(١) سورة المائدة : ٢ .

للإجماع ، فإنه يجب نفضه ويحرم تنفيذه^(١) .

وزاد الإمام الشافعي إذا خالف أصبح المعين فيما احتمل النص في الكتاب والسنة^(٢) .

وزاد بعض علماء الشافعية ما كان مخالفاً للمتفق عليه في المذاهب الأربعة^(٣) .

لأن الحكم في هذه الحالة يكون جوراً بالقطع واليقين فيما خالف الكتاب والسنة والإجماع ، وبالظن الغالب على أقل تقدير فيما خالف أصبح المعين وما اتفق عليه الأئمة ، وما كان بهذه الصفة كان حكماً بغير ما أنزل الله تعالى فيجب رده .

قال تعالى : ﴿ وَتَنْزِيلُ الْكِتَابِ بِإِذْنِ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْمَعْلُومِ ﴾^(٤) وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ »^(٥) .

(١) الطوطبة المكية ج ١ ص ٢٩٧ ، ونصرة الحكماء ج ١ ص ٧٣ ، والألم ج ٦ ص ٢٠٤ ، والمغني - لأبي قلادة ج ١١ ص ٤٠٤ .

(٢) الألم ج ٦ ص ٢٠٤ وقد سبقت الإشارة إليه في الرجوع عن الخطأ في الحكم في مسعوية الفقهاء من الباب الأول ص ٩٦ .

(٣) فتح المعين ص ١٤٠ .

(٤) سورة الحديد : ٤٥ .

(٥) سنن ترمذي ج ٦ ص ٦٥٠ .

فعل هذا يكون النقص لما بان مخالفته للحق ولم يكن موضع خلاف
أو محل اجتihad فإن كان كذلك لم ينقض ، كما إذا صدر الحكم بالاجتihad ، ثم
ظهر حكم ثالثه حدث باجتihad آخر ، فلا يكون هذا ثالثاً للأول لفضل
الإجماع على ذلك^(١) .

والإمام الشافعي تفصيل في ذلك قال فيه : وإذا حكم القاضي بحكم
ثم رأى الحق في غيره ، فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان مخالف في الأول
كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أصح المعينين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض
قضائه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع
إليه ، ولم قبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن
عنده من شيء ، قضى به من قبل ، والذي قضى به قبل يحصل القياس ليس
الآخر بأمر حتى يكون الأول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء
الآخر بالذي رأى آخراً ولم ينقض الأول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه
على أحد حكم به قبله ، ولا أحب له أن يكون منفذاً له وإن كتب به إليه
قاض غيره ، لأنه حيث لم يشدء الحكم فيه ولا يشدء الحكم بما يرى غيره
أصوب منه^(٢) .

(١) مناقع المنازع ج ٩ ص ٤٠٨٥ ، والمقدمة ج ١٦ ص ٥٧ ، والألم ج ٦ ص ٢٠٤ .

والمراد الكبرى ج ٢ ص ١٨٨ ، والمضي — لأن قضاة ج ١١ ص ٤٠٥ .

(٢) الألم ج ٦ ص ٢٠٤ .

ثانياً : ينقض الحكم إذا جرى على غير الأصول المشروعة المستندة لصحة الحكم^(١) .

ولم يرد الحكم على غير الأصول المطلوبة صور منها :

(١) ما يتعلق بديات الحكم كعدم استكمال أسبابه وشروطه ، كأن يصدر الحكم في حقوق العباد من غير سبق دعوى ، فهذا الحكم ينقض لتحلف ما هو شرط في صحته وهو الدعوى كما سبق بيانه .

وكذا لو صدر الحكم قبل الإعذار فإنه ينقض ، لأن الإعذار شرط لصحته ، وعدم الإعذار حجة لنقضه^(٢) .

وكذا لو حكم القاضي قبل التعديل والتركية ، فإنه يكون حكمه منقوضاً لأن التعديل شرط لقبول الشهادة واعتبارها حجة^(٣) .

(٢) إذا صدر الحكم في دعوى لا يجوز للقاضي الحكم فيها لتعطلها بالقاضي أو لمن له علاقة بالقاضي مما يكون سبباً في جر التهم وسوء الظنون كحكم القاضي على عدوه ، وحكمه لنفسه أو شريكه أو أصوله كآبائه ، أو فروعهم كآبائهم^(٤) .

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٣٨) و (١٨٣٩) من ٢٧٩ — ٢٨٠ .

(٢) فتح المعلى الثالث ج ٢ من ٢٩٥ .

(٣) العقود النية ج ١ من ٢٩٨ .

(٤) العقود النية ج ١ من ٢٩٦ ، ومغني المحتاج ج ٤ من ٣٩٣ ، وأدب القضاء — لأن أبا

الدم ص ١٢٠ .

(٣) الأحكام التي تصدر عن قضاة لم تتوفر فيهم أهلية القضاء لتقص في بعض الشروط المطلوبة لتولي القضاء كالقاضي الجائر ، والقاضي الجاهل ، وفيما يلي إيضاح ذلك :

(أ) القاضي الجائر :

إذا عرف القاضي بالجور في أحكامه وكان غير عدل في حاله وسيئته فإنها تنقص أحكامه جميعها سواء كان عالماً أو جاهلاً ، ظهر جوره أو خفي ، لأنه لا يؤمن جانب له ولو فيما ظاهره الصواب فقد يكون باطله في الخفي والجور^(١) .

(ب) القاضي الجاهل :

أما القاضي الجاهل إذا كان عدلاً فإن أحكامه تكشف بتعقبها فما كان مباداً صواباً أُلغى وأُغتني وما كان منها خطأً بُيّن أن نقض^(٢) وقال بعض العلماء بلفظ حكمه وأن كان خطأً يختلف فيه إذا لم يعرف مشاورته لأهل العلم ، لأن حكمه من غير مشاورة أهل العلم حدىس وتلميح^(٣) . وهذا يعني أن لمشاورة أهل العلم أثراً في حجية الحكم لا سيما إذا كان القاضي تنقصه أهلية العلم .

(١) نصرة الحكم ج ١ ص ٧٣ ، ومعنى الجراح ج ٤ ص ٣٩٧ .

(٢) نصرة الحكم ج ١ ص ٧٣ .

(٣) نصرة الحكم ج ١ ص ٧٣ .

وإذا مسح تعقب الأحكام ونقض ما هو محل للنقض فهل يجب ذلك على القاضي في أحكام من سبقه ؟

الظاهر من كلام بعض الفقهاء : أنه لا يجب على القاضي تعقب أحكام من كان قبله إلا أن يتظلم إليه محكوم عليه فيه ، فينظر فيما يتظلم فيه ، فإن كان الحكم مخالفاً للشرع أو مخالفاً للنقض نقضه ، وإن كان مجتهداً فيه أبقاه ولم ينقضه^(١) .

ثالثاً : ينقض الحكم إذا بين المحكوم عليه دفْعاً صحيحاً ظهر بعد الحكم الأول ، ولو كان الحكم الأول مستكملاً لأصوله الشرعية ، وذلك لوجوب مراجعة الحق .

مثاله : إذا ادعى أحد على الدار التي في تصرف الآخر بأنها مورثة له من والده ، وأثبت ذلك ثم بعد الحكم لو ظهر سند معمول به بين أن والد المدعي كان قد باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد فإنها تسمع دعوى ذي اليد ، وإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأول وانقضت دعوى المدعي^(٢) .

ملخص لسير المحاكمة في الشك في الشرعية :

حاشاء في النظم واللوائح ما نصه :

عند تناول الخصمين أمام القاضي بسماع للمُدَّعي بعرض دعواه في وجه

(١) الشَّام ح ٦ ص ٢٠٩ ، وكذب القضاء - لافز أي القدم ص ٨٠ - ٨١ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ملحق (١٨٤٠) ص ٢٨٠ .

المدعى عليه ، فإذا رأى الحاكم الشرعي أن دعواه محررة واضحة المعالم على المدعى عليه أمر برصدها في ضبط القضية وأملأها على كاتب الضبط ، وبعد الفراغ من كتابتها تلى علناً أمام المدعى والمدعى عليه ، ثم يؤخذ توقيع المدعى في الضبط بالصادقة على دعواه ، وبعد ذلك يسأل المدعى عليه تحريراً في الضبط عما جاء يدعوى المدعى ويكتب الجواب منه كاملاً حسبما تتطلبه الدعوى المقامة ضده بوجه تفصيلي :

وبعد الفراغ من الدعوى والإجابة يشرع حاكم القضية في توجيه الأسئلة على من تتوجه عليه من الخصمين وتحرير الإجابات وطلب البيانات ورصد الشهادات ، ثم سأل الشهود عليه عن حال الشهود وتحرير ما لديه من طعن شرعي فيمن شهد عليه ، وتكليفه بالحضار البينة على ذلك وإذا لم يذل بطعن في الشهود وثبت تركبتهم لدى الحاكم الشرعي فعند ذلك يمرر القاضي حكمه بآخر القضية في الضبط مدعماً بالحجيات والمستندات التي استند عليها في حكمه ، وكل من له شهادة أو غيرها يمرر في الضبط يؤخذ توقيعها تحت ما كتب عنه مضافاً إلى ذلك توقيع حاكم القضية بجوابه ، وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات يمرر المحكمة حكماً رجبياً للمحكوم له وإفياً بالمقصود من المحاكمة ويسجل هذا الصك في سجل الصكوك الصادرة من المحكمة ويوقع عليه بتم القاضي وتبقى سجلات الصكوك محفوظة في المحكمة يرجع إليها عند مساس الحاجة ، وتخرج صورة الصك لصاحبه عند فقده . مادام ساري المفعول بعد عشرات السنين^(١) .

(١) الأنظمة والمواضع قسم التعليمات الخاصة بموضوع الدعوى ص ١٠٧ - ١٠٨ .

الباب الخامس

نماذج من الأقضية في القرآن والسنة
وعند السلف

المبحث الأول :

أقضية في القرآن الكريم .

المبحث الثاني :

أقضية في السنة وعند السلف .

المبحث الأول

أفضية في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم بعض الآيات التي اشتملت على قضايا تحتاج
وأشئلة للتقاضي والقضاء ، وجاءت هذه القضايا على صور متغيرة ، وكان
الحكم فيها بطرق مختلفة ، فمن تلك القضايا ما قصه الله تعالى في كتابه
الكريم من بيا بني آدم في قوله تعالى : ﴿ وَاللَّعْنُ عَلَيْهِمْ تَبَا أَلَيْسَ بِالْحَقِّ إِذَا
قَرَّبْنَا قُرْبَاتَا كَقَبِيلٍ مِنْ أَخَدَعِنَا وَلَمْ يَنْقَبِلْ مِنَ الْآخِرِ قَالَ لَأَكْفِلَنَّكَ قَالَ إِيَّاهَا
يَنْقَبِلُ اللَّهُ مِنَ الشُّكَّانِ ﴾^(١) .

فقد تضمنت هذه الآية بيان قضية ذات خصوصية احتكم فيها المتنازعان
إلى الله تعالى وذلك بتقديم القرين إليه عز وجل ليشين بذلك صاحب الحق
من غيره ، وقد أشرنا إلى هذه القضية فيما تقدم من الحديث عن القضاء في
عصور ما قبل الإسلام بما يعني عن الإعادة^(٢) .

ومن تلك القضايا ما يتعلق بالأعراض كما ورد في شأن يوسف عليه
السلام وامرأة العزيز من قوله تعالى : ﴿ وَرَأَوْنَهُ الْيَسِيَّ هُوَ فِي يَدَيْهَا عَنْ نَفْسِهِ
وَعَلَّقَتِ الْأَيْتَابَ ، وَقَالَتْ هَيْت لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ

(١) سورة المائدة : ٢٧ .

(٢) انظر صور من القضاء في العصور الفارسية من ١٦٩ .

لَا يُلْبِغُ الظَّالِمُونَ — إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى — فَلَمَّا رَأَى فَبَيْعَتَهُ قَدْ مِنْ دُخْرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُمْ إِنْ كَيْدُكُمْ عَظِيمٌ ﴿١١﴾ .

وقد كان الاحتكام في هذه القضية بين يوسف عليه السلام، وامرأة العزيز إلى فرائض الأحوال ، فظهرت بذلك نزاهة يوسف عليه السلام وبراءة ساحته بما رمي به عليه السلام ، وقد ذكرنا هذه القضية واستشهدنا بها في عدة مواطن بما سبق^(١) ولخشية التكرار وتحصيل ما هو حاصل نكتلني بما سبق من الحديث عن هذه القضية لتعود لاستكمال الحديث فيما ينفي من القطايا الواردة في القرآن الكريم بشيء من التفصيل :

القضية الأولى : قضية التهمة بسرقة الصواع :

الآيات الواردة في هذه القضية :

قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَى يُوسُفَ آوَى إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ — فَلَمَّا خَبَرَهُمْ بِخَبَرِهِمْ هَضَلُ السُّقَاةِ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَتَتْهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَلْفِظُونَ — قَالُوا لَنَفْقَهُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ خَافَهُ جُنْءٌ نَجِيمٍ وَأَنَابِهِ رُجِيمٌ — قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْتُمْ بِهِ الْيَوْمَ قَالُوا وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ — قَالُوا فَمَا

(١) سورة يوسف : ٢٢ — ٢٨ .

(٢) انظر ما سبق من الحديث عن القضاء في العصور العارة من ١٧٠ ، والفرائض في طرق

الإثبات من ٤٤٩ ، والقضاء على الغائب من ٥١٢ .

عَزَاوُهُ إِنْ كُتِبَ كَذَابِينَ - فَأَلَوْا عَزَاوُهُ مِنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهَوَ عَزَاوُهُ
كَذَلِكَ تَعْرِى الظَّالِمِينَ - فَتَدَا يَأْوِجِيهِمْ كُلُّ وَغَاءٍ أُجِيبَهُ ثُمَّ اسْتَحْرَجَهَا مِنْ
وَغَاءٍ أُجِيبَهُ كَذَلِكَ كَيْدَنَا يُوْسُفَ مَا كَانَ لِتَأْخُذَ أُنْعَاءَ فِي ذِي الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ
يُنْشَأَ اللَّهُ تَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ - فَأَلَوْا إِنْ سَرِقَ
لَقَدْ سَرَقَ أَلْحَ لَهُ مِنْ كُلِّ فَاَسْرَفَا يُوْسُفَ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يَبْدَعْ لَهُمْ قَالَ أَلْتُمِ
حُرَّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَهْلُهُ بِمَا تَصِفُونَ - فَأَلَوْا يَا أَيُّهَا الْغَوِيُّ إِنَّ لَهُ أَمَّا شَيْخًا كَثِيرًا
فَلَحَدْ أَخَذْنَا مَكِيدَهُ إِنْ تَرَكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ - قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ تَأْخُذَ إِلَّا مَنْ
وَعَدْنَا نَنَاقِتُهُ عَنْهُ إِنْ إِذَا لَطَائِمُونَ ﴿١٠﴾ .

مدخل لمباحث القضية :

معلوم أن ذكر هذه القضية ورد ضمن القصص القرآني الكريم في سورة
يوسف عليه السلام ، والسورة بكاملها تتحدث عن يعقوب عليه السلام وبنيه
وهم يوسف عليه السلام وإخوته وما عرض ليعقوب وأبوه يوسف عليهما السلام
من بلاء ومحنة كما تتحدث عن أمور أخرى أمرية واجتماعية واقتصادية ، وهي في
كل هذه الأمور حافلة بالأحداث وليس هذا محال استعراضها ، وإنما الذي
يهمنا من ذلك ما ورد من الآيات في شأن هذه القضية ، والواقع أن هذه
القضية لها جذور تاريخية سابقة على زمان حدوثها تتعلق بأحوال يوسف مع
أبيه وإخوته في صباه ، فقد ذكر العلماء : أنه كان ليعقوب عليه السلام من

(١٠) سورة يوسف : ٦٩ إلى ٧٩ .

الذين إنا عشر وليداً ذكراً^(١) وكان أشرفهم وأجلهم وأعظمهم يوسف عليه السلام ، وذهب طائفة من العلماء إلى أنه لم يكن فيهم نبي غيره وبقي إخوته لم يُوح إليهم ، وظاهر ما ذكر من فعلهم ومقاتلهم فيما قص عنهم في القرآن الكريم يدل على هذا القول^(٢) .

وتستدل الآيات بذكر الحب الفاضل الذي خص به يعقوب عليه السلام ابنه يوسف عليه السلام من بين إخوته مما جعله داعياً لتلكيد به وحصول التفرقة بينه وبين أبيه بتدبير من إخوته ، ثم تطلق الآيات في بيان ما وقع ليوسف عليه السلام من الحنة مع امرأة العزيز وتكبيته في السجن بضع سنين ثم خروجه منه ، وظهور فضله وقدره بعلمه وطلاوته جانبه واستخلافه على خزائن الأرض ، ثم عيـه إخوته إليه ومعرفته لهم دون معرفتهم له ، وذلك حين قدومهم من أرض كنعان ديار يعقوب عليه السلام^(٣) .

وكان يوسف عليه السلام حينذاك هو الحاكم في أرض مصر يقوم

(١) ذكر بعض العلماء أن المراد بالأسباط — في قوله تعالى : ﴿ قُلْنَا آمِنَا بِكَ وَمَا أَنزَلْنَا وَمَا أَنزَلْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ .. ﴾ الآية (١٣٦ : النفر) شعوب بني إسرائيل وعبود أسباطهم إلى أولاد يعقوب عليه السلام . انظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٨٧ ، وتفسير البغوي ج ١ ص ١١٥ ، والبداية والنهاية ج ١ ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٨٧ ، والشفاء ج ٢ ص ١٦٤ ، والبداية والنهاية ج ١ ص ١٩٨ .

(٣) انظر الآيات في السورة وتفسيرها ، وكذا تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٨٣ .

بتصريف الأمور وتطبيق الأحكام^(١) .

وفي المشهد الأخير من تلك الرحلة الأولى يطلب من اخوته إخطار أحبهم من أبيهم ، فيعدونه بذلك بعد مرادة أبيهم .

أحداث القضية وطريق الحكم فيها :

في الرحلة الثانية بعد حضور أحبهم المطلوب إخطاره تبدأ أحداث القضية من أول رحلة من دخولهم على يوسف عليه السلام عندما آوى إليه أخاه وسأله بقوله : ﴿إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَهِشْ يَمَّا كُنَّا لَوا تَعْتَلُونَ﴾ وظاهر الآية يشير إلى أن هذه المسألة كانت تمهيداً لما يعقبها من أحداث القضية ، وبعد أن جهزهم بمهارهم كمعادته جعل السقاية في رحل أخيه .

قال العلماء : وجائز أن يكون يوسف عليه السلام هو الذي وضعها في رحل أخيه كما هو ظاهر الآية ، وجائز أن يكون الذي وضعها بعض عوامه بأمر منه ويظهر من حيث كونه ملكاً أنه لم يباشر ذلك بنفسه فيكون التعبير به في الآية على طريق المجاز العقلي^(٢) .

وبعد هذا المشهد الأول انطلقت العير لتظهر أحداث القضية في علن ثم تعرض بعد ذلك للنظر والحكم فيها على ما تقتضيه .

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٤٦ ، والنداء والنبأ ج ١ ص ٢١١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٥٨ ، وقمر الخيط ج ٥ ص ٣٢٩ .

توجيه التهمة وبداية الدعوى :

يظهر مما توشي به الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَذِّنْ لَهُمْ أَتِيهَا
الْغَيْرُ الْكُفْرُ الْكَافِرُونَ ﴾ أن إخوة يوسف عليه السلام قد تأهبوا للرحيل واستمعروا
في السر ويدل عليه التعبير بالأذان فكان أنه نادى مراراً^(١) .

كما يظهر من الآية أن الدعوى تهمة سرقة فقد رمى المؤذن إخوة يوسف
عليه السلام بأنهم سراق .

والسؤال هنا كيف جاز توجيه التهم لهم ورمي البراء بالسرقة ؟

والجواب : إن المنادي غير عالم بحقيقة مايقتره يوسف عليه السلام ،
وليس في القرآن ما يدل على أنه قال ذلك بأمر يوسف ، وإنما قال ذلك حينما
لقد الصواع ، فيكون هذا القول وهذا الرمي لهم من حيث غلبة الظن بأنهم هم
الذين سرقوا . فمن هذا جاز على غلبة الظن^(٢) .

الدعوى وبيان المدعى به :

بعد أن نادى المنادي عليهم بالسرقة — وهو أمر فيه من الغرامة ما يميز
له المشاعر — قال إخوة يوسف عليه السلام وهم مقبلون على أصحاب
الصواع : ماذا تفقدون ؟ أي ما الذي تفقدونه ، وفي تعبيرهم هذا إرشاد لهم

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٥٩ .

(٢) أحكام القرآن — للخصاص ج ٣ ص ١٧٥ ، وفتح البيان ج ٥ ص ٢٧ .

إلى مراعاة حسن الأدب والاحتراز عن المجازفة ونسبة البواء إلى ما لا حيز فيه لا سيما بطريقة التأكيد فلذلك غيروا كلامهم حيث قالوا في حواشهم : « لا نفقد صنوع الملك » ولم يقولوا مرقمونه أو سرق .

وقيل إن الظاهر أن يبادروا بالإلكار ونفى أن يكونوا سارقين ولكنهم قالوا ذلك طلباً لإزالة الدعوى إذ يجوز أن يكون فيها ما يتصل به فلا تحتاج إلى خصام^(١) .

وبهذا يظهر أن المدعى به هو الصنوع ، وهو محل الدعوى قال المفسرون : والصنوع والسقاية شيء واحد ، وهو انا له قيمة^(٢) .

(١) روح المعاني ج ١٢ ص ٢٥

(٢) جامع الباء ج ١٢ ص ١٦ ، والتفسير الكبير ج ١٨ ص ١٧٨ ، وقد ذكر بعض المفسرين أنه كان ترصيع بالجواهر ، وقيل : كان يطرب به الملك ، ويكاد به ، واحصرص بأن ذلك لا يليق بالملك ، وقيل بل كانت تسقى به الدواب فكاد به ، واحصرص بأن ما للطرب به الدواب لا يكون مرصعاً بالجواهر . انظر التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٧٨ وحيه ، والجهر الإشهاد إلى أن التعبير به بالسقاية كان من جهة يوسف عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ فَمِنْ تَحْتِهَا نَاقَاتُ يَاسَجٍ ﴾ وفي قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ اسْتَوْرَجْهُ مِنْ وَغَاءٍ أُخْرَى ﴾ ، وإن التعبير به بالصنوع كان من جهة حواش يوسف عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ فَمِنْ تَحْتِهَا حَاشِيَا كَرْمٍ ﴾ ولعل كل غير عند ما يخصر باستعماله أنه فقد ذكر أنها كانت مشربة للملك ، ثم جعلت صناعاً يكاد به ليرة الطعام ، وإثماً في سببه للملك فهو على المحار ، أي الذي جاءه شاة الملك .

أو منكرة . قوله الرجعي وما أنشبه ذلك — انظر تفسير الرازي ج ١٣ ص ٩٠ ، والجواهر في تفسير القرآن الكريم ج ٧ ص ٤٨ ، والتفسير الواضح ج ١٣ ص ١١ .

ويبدو من السياق أنَّ التهمين وهم إخوة يوسف عليه السلام قد قابلوا الدعوى بالمسلك الحسن الذي ينفي عنهم الرِّبة ، وذلك في رجعهم وحس مقاطع مما دعى الطرف الآخر إلى المقابلة بالمثل من حسن الملاحظة وتغيير وجه التهمة في قوله تعالى : ﴿ وَلَمَّا جَاءَ بِهِ جُمْلُنُ نَبِيرٍ وَأُمَّاوَهُ زُجَاجٍ ﴾ وفي هذا جعل وكفالة به^(١) .

دفع الدعوى :

يظهر من سياق الآيات أنَّ يوسف عليه السلام كان على اتفاق مع أخيه في وضع السِّقاية في رَحْلِهِ وتدمير هذا الأمر ، ومن الجائز أنَّ يكون وضعها من غير علم أخيه ، فإن كان الأول فقد كتم الأمر عن بليته إخوانه لمخالطه مع أخيه يوسف عليه السلام ، وإنَّ كان الثاني فيكون حاله كحال إخوانه في عدم العلم بالتهمة ، وعلى أي الحالتين فقد أخذ إخوة يوسف عليه السلام — بعد استئصال الدعوى واستبيان المدعى به — في دفع الدعوى بقوله تعالى : ﴿ قَالُوا ثَالِثُ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْتُمْ بِهِمْ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴾ ويبان ذلك أنهم احتجوا لدفعهم هذا بما علمه المدعون من حالهم ، فقد روي فيما ذكر المدعون أنهم عرفوا في طريقهم ومسببهم أنهم لا يفلحون أحداً ، ولا يتولون ما ليس لهم ، وروي أيضاً أنهم رآوا البضاعة التي وضعت في رحالهم في رحلتهم الأولى^(٢) وهي المذكورة في قوله تعالى : ﴿ وَقَالَ لِفِتْيَانِهِ اجْعَلُوا

(١) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٨٥ .

(٢) جامع البيان ج ٣ ص ٢٦ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٣ .

يَضَاعَتِهِمْ فِي رَحْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَعْرِفُونَهَا إِذَا انْقَلَبُوا إِلَى أَغْلِبِهِمْ لَعَلَّهُمْ
يَرْجِعُونَ ﴿٦٠﴾ . وفي قوله : ﴿ وَأَلَمَّا فُتِحُوا فَنَأَفَهُمْ وَجَدُوا يَضَاعَتَهُمْ رُدَّتْ
إِلَيْهِمْ قَالُوا يَا أَلَمَّا مَا نَبْغِي هَذِهِ يَضَاعَتَنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا وَنَبِغِرُ أَغْلَبًا وَنُخْلِطُ أَهْلًا
وَنَزِدُّكَ كَيْلًا نَعِيرُ ذَلِكَ كَيْلٌ نَسِيرُ ﴾ (٦١) .

وما قدسوه من الاحتجاج بعدم الجيء للفساد في الأرض ونفسى كونهم
سارقون احتجاج بمنطق العقل أي أَنَّ من كانت هذه صفته وعرف بها ، فإنه
لا يكون سارق ، ولكن حججهم لم تنهض لدفع الدعوى ورفع إحتقال التهمة
فعمدوا عندئذ لتحكيم الشرع في دعوى السرقة ، وهذا يعنى أَنَّ الدفع إذا لم
يكن قائماً على حجة قوية لم تدفع به الدعوى وبالتالي لم يكن مبطلاً لها .

الفصل بالحكم العام في الواقعة :

بعد أن لم يقد ذلك الدفع شرع في استفتاء إسماعيل بن يوسف عليه السلام
وهو المتهمون وذلك لتقرير الحكم العام في مثل تلك الواقعة بقوله تعالى :
﴿ قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ — قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ
جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ﴾ .

وهذا إفتاء مهم بالحكم الشرعي في دين آل يعقوب عليه السلام وهو أَنَّ
من سرق يستعد ويؤخذ بفعله ، فيكون هذا جزاء السارق عندهم (٦٢) .

(٦١) سورة يوسف : ٦٢ — ٦٥ .

(٦٢) جامع البيان ج ١٣ ص ٢٤ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٣ ، وأحكام القرآن —

قال العلماء : وإنما سئلوا عن حكم السارق في شرعهم إلزاماً لهم بالحجة وتحقیقاً لعرض يوسف عليه السلام في استيفاء أعينه عنده بحكمهم^(١) .

وذلك لعدم تحقيق هذا العرض في حكم الملك ، وفي الآيات ما يدل على ذلك ، وقد ذكر المفسرون : أنه لم يكن في حكم الملك وقضائيه أن يستعيد السارق ، وإنما عقوبة السارق أن يفرغ ضغفي ما أحل^(٢) .

إثبات الدعوى في هذه القضية :

ولما تقرر الحكم العام للواقعة شرع في تفنيش أوعيتهم لإثبات الدعوى عليهم ، وقدم تفنيش أوعيتهم جميعاً قبل الوعاء الذي وضع فيه الصواع ، وهذا من سياسة التدبير لفضي التهمة وإحكام الحيلة وقطع الظنون^(٣) .

وفي هذا قال تعالى : ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ كُلِّ وَعَاءٍ أَعْيَاهُ ثُمَّ اسْتَفْرَجَهَا مِنْ وَعَاءِ أَخِيهِ ﴾ .

— للمصنف ج ٣ ص ١٧٥ ، وهذا الحكم مسوح بالقطع في السرقه الثابت بالنص في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عليم حكيم ﴾ سورة المائدة . ٣٨ .

(١) جامع البيان ج ١٣ ص ٤٤ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٢٤٦٤ .

(٢) جامع البيان ج ١٤ ص ٢٤ — ٢٥ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٢٤٦٤ ، والكنز ج ٢ ص ١٢٠ .

(٣) التفسير لمن كتبه ج ٢ ص ٤٨٥ ، وروح المعاني ج ١٣ ص ٢٨ .

قال الأكرمي^(١) : والظاهر أن إسماعيل النقشبندى إليه عليه السلام مخاري والمفتش حقيقة أصحابه بأمره بذلك^(٢) .

وهكذا ثبت دعوى السرقه طاهراً بالقرينة القاطعة وشهادة الخليل ، وهذا ما يقتضي تطبيق الحكم الشرعي الذي تقرر بالاعتوى بعد الاستفتاء .

تطبيق الحكم

ينصح من ظاهر الآيات أن الحكم في الواقعة قد طبق قور ثبوت الدعوى ، وأن وصف عليه السلام قد بلغ مأربه وتحقق هدفه لتبوت أحقيته بأخذ أحبه بحكم الفتوى في شرع إحونه ، وقد كانت الأحداث الواقعة في القضية من وضع الصواع في الرحل والمناذاة عليهم بالسرقه واستغاثتهم وإغاثتهم بالحكم وتفتيش الأوعية وثبوت الدعوى وتطبيق الحكم وإحكام الحيلة ، كان ذلك كله بصلح الله تعالى وتديمه لما علم فيه من أصرار وحكم ، ولما فيه من بلاء وامتحان يعقوب عليه السلام لمضاعفة الأجر وتعظيم الوثبة بعد النتيجة^(٣) .

(١) هو : محمود بن عبد الله الحسيني الأكرمي شهاب الدين أبو الشاه ولد سنة ١٢١٧ هـ سجع عشرة ومائتين وألف . مفسر لمحدثات أجوب من المحدثين ملقب بالانقطاع المجتهد ، ومن كتبه « روح المعاني » في التفسير ، وتوفي سنة ١٢٧٠ هـ سبعين ومائتين وألف - الأعلام ج ٨ ص ٥٢ .

(٢) روح المعاني ج ١٢ ص ٢٨ -

(٣) تفسير الخليل ج ٢ ص ٣٠٥ .

وفي ذلك قال تعالى : ﴿كَذَلِكَ كَتَبْنَا لِيُوسُفَ مَا نَحْنُ بِنَآتِيهِ أَتَعَادُ فِي بَيْتِنَا الْحَبْلَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَرْفَعُ فَرَجَاتٍ مِنْ شَاءِهِ وَيُفَوِّقُ كُلَّ دَيْيٍ عَلَيْهِمْ﴾ .

وفي هذا ما يدل على أنه لم يكن في قانون الملك ونظامه أي مستند يقضي ليوسف عليه السلام بأخذ أخيه ، وليس ليوسف عليه السلام أن يتجاوز دين الملك للحصول ما يريد من غير مستند يقضي بذلك ، وهذا من وفور حكمته ودقة نظامه فخير له تعالى بهكيده^(١) ما أراد^(٢) .

حالة إخوة يوسف عليه السلام بعد الحكم :

أما إخوة يوسف عليه السلام بعد أن قامت عليهم الحجة ، ولزمتهم التهمة أخذوا يتمسكون العذر ليبرأوا من فعل أخيهيم ويخصونه بالتهمة : ﴿قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَفْنَا يُوسُفَ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ نَبْدَأْ لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَائِدًا وَاللَّهُ أََعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾ .

وهذا الاستدلال لدفع الحرج والتفصل من التفتيش ، وقيل : أرادوا به يوسف عليه السلام ، وقد ذكر بعض العلماء تأويلات في تلك السقفة غير أنها

(١) قال بعض العلماء : التأكيد غاية وإهابة ، مدانته للكر والخذعة ، وهذا محال في حق الله تعالى ، وأما ما به فهو إلقاء الإنسان من حيث لا يشعر في أمر مكره ، فالتأكيد في حق الله تعالى حصول على هذا المعنى — التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٢ .

(٢) عاين التأويل ج ٩ ص ٣٥٧٥ — ٣٥٧٦ .

لا تنطبق على معنى السرقة ومفهومها . واختار بعضهم : أن ذلك كان كذباً منهم على يوسف عليه السلام واستدلوا لهذا بما تقدم من كذبهم على أبيه يعقوب عليه السلام في قصة القميص ، وأيضاً فإنه لا يليق نسبة السرقة إلى بيت السوقة^(٣) .

وقال آخرون : إن المراد فقد سرق مثله من بني آدم^(٤) .

ولما كاد يوسف عليه السلام عالماً بما تقدم من فعلهم ، ولم يكن لقولهم هذا كبير معنى في قضية الحال : ﴿ قَالَ أَتُمْ شَرٌّ مَكَائِدَ وَاللَّهِ أَغْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ﴾ وهذا من حسن التخلص وقطع الكلام فيما لا يجدي . فعند ذلك استذكروا عهدهم لأبيهم وفكروا في غليص أخيم فاستعطفوا يوسف عليه السلام بذكر مال أبيه ﴿ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدًا مِمَّا كَانَ إِذَا تَرَكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾ وفيما ذكروه من حاله يحتمل أن يكون كبيراً في السن أو في الفقر أو فيها معاً ، وهذا مما يرجي به العطف التخفيف الأمر .

أما قولهم : « فَخُذْ أَحَدًا مِمَّا كَانَ » فقال المفسرون : إن ذلك على سبيل المبالغة في استئصال الأمر كمن يقول الخنثى ولا تفعل كذا فهو لا يريد حقيقة الخنثى ، وإنما يريد المبالغة في ترك الفعل ، وقيل : إن

(٣) طبع البيان ج ٥ ص ٣٢ .

(٤) طبع البيان ج ٥ ص ٣٢ .

ذلك على سبيل الرهن والجمالة حتى يصل إليه القضاء^(١) .

وقال بعض العلماء : لم يريدوا بذلك تحميل العنوبة على الحقيقة لأن ذلك لا يجوز في الحدود والقصاص ، كما في حد القطع ، فإنها لا تجوز فيه النهاية^(٢) .

وعلى أي ما أرادوا من التأهيلات الحافظة فإن يوسف عليه السلام لم يجهل إلى هذا الطلب : ﴿ قَالَ مُعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَخَدْنَا مَنَاحِنًا بِهِ إِنْ شَاءَ إِدَا لَهَايُنُونَ ﴾ وفي هذا التعبير معنى دقيق فلم يقل إلا من سرق مناعدنا ولم يقل : أن يأخذ بريقاً بحريه سارق ، وذلك لأن ما في النظم أوفى بما وقع في الفتوى ، ولأن فيه احتراز من التكذب لعلمه أن أعداء ليس يسارق^(٣) .

قال المفسرون : لعل السبب في عدم تحقيق طلبهم مع استعفافهم له وبين حال ألبهم أن ذلك كان نوحى من الله تعالى ، فقال عندئذ : معاذ الله أن نعمل بخلاف الوحي لما تضمن من النهي عن العفو وأخذ البذل^(٤) .

وهكذا تنتهي أحداث القضية بما تضمنت من بحر وأحكام وآداب ، لتستكمل الآيات سياقها في بيان أحداث القضية ليعقوب عليه السلام ، وما حصل له من الحزن والأسى على يوسف وأخيه ، ثم عودة الإحوة في رحلة

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٩ ، والتفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٦ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٤ ص ٣٤٦٩ ، وقد سلفت الإشارة إلى ذلك ص ٤٦٢ .

(٣) روح المعاني ج ١٣ ص ٣٤ ، وفي ظلال القرآن ج ٤ ص ٢٠٢٢ .

(٤) التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٦ ، وروح المعاني ج ١٣ ص ٣٤ .

ثالثة لحس أنباء يوسف وأخيه ، وعثورهم عليهما واحتاج الشمل وحصول
البينة واستدكار فضل الله تعالى عليهم .

القضية الثانية : قضية الحرث والعم :

ورد ذكر هذه القضية في قوله تعالى : ﴿ وَذَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْتَصِمَانِ
فِي الْخَرْبِ إِذْ نَفَخَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ — قَهْنَاهُمَا
سُلَيْمَانَ وَكَلَّأْنَا أُخْرَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَاسْحَرْنَا مَعَ ذَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطُّيُورُ
وَكُنَّا فَاعِلِينَ ۝ ﴾^(١) .

هذا هو نص القضية في القرآن الكريم ، وقد ورد على وجه الإجمال من
غير تفصيل الواقعة كما يظهر من النص ، وهذا ما يدعو لاستعراض بعض
المسائل المتعلقة بهذه القضية فيما يلي :

المسألة الأولى : محل الدعوى ووجه الحكم :

أما محل الدعوى : فهو الحرث كما هو معلوم من ظاهر النص الكريم
ولكن اختلف في نوعه فورد في بعض الآثار أنه كان نبأ ، وفي آثار أخرى أنه
كان كزماً قد ظهرت عتاقده^(٢) .

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ — ٧٩ .

(٢) جامع البيان ج ١٧ ص ٥٠ ، والسنن الكبرى — للسيوطي ج ١٠ ص ١١٨ ، والجامع

لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣١٧ .

قال أبو جعفر الطُّسِّي : وأَوَّلُ الأقوال في ذلك بالصواب ما قال الله تبارك تعالى : ﴿ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ ﴾ ، وَالْحَرْثُ : إنما هو حرث الأُرض :

وجائز أن يكون ذلك كان زرعاً ، وجائز أن يكون غرساً^(١) .

وقال الإمام الرازي^(٢) : أكثر المفسرين على أَنَّ الحرث هو الزرع ، وقال بعضهم هو الكرم ، والأَوَّل أشبه بالعرف^(٣) .

وقال ابن القيم : والحرث : هو البستان^(٤) .

وأما التَّفْشُ فأصله عند أهل اللغة : التفرق والانتشار ، وخص بعضهم به دخول الغنم في الزرع^(٥) .

وأما في اصطلاح العلماء : فهو رمي الماشية في الليل بغور راع ، كما أَنَّ التَّهْمَلَ رعيها في النهار^(٦) .

(١) جامع البيان ج ١٧ ص ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عمر بن الحسن البيهقي البكري أبو عبد الله فخر الدين الرازي الإمام المفسر ولد سنة ٤٤٤ هـ أربع وأربعين وخمسة ، وكان أرحم وأدب من العقول والمقبول وعلوم الأوتار ومن تصانيفه : مناقب العيب ، في تفسير القرآن الكريم وروى سنة ٦٠٦ هـ ست وسلسلة — الأعلام ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٣) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٥ .

(٤) إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦٣ .

(٥) التلخيص ج ٦ ص ٣٥٧ .

(٦) صحيح البخاري ج ٦ ص ١٢١ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦٣ ، وروح المعاني

ج ١٧ ص ٧٤ .

وقد تولى الحكم في هذه القضية داود وسليمان عليهما السلام بدليل قوله تعالى : ﴿ وداود وسليمان إذ يحكمان في الحَرْث ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وكنا لحكمهم شاهدين ﴾ وبظاهر قوله تعالى : ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ فقد كان هو القاضم لما تفهيم الله تعالى لإمام^(١) .

وهذا مع ما ورد من الآثار في بيان حكميهما وصفة ذلك الحكم .

فقد ورد في بيان حكميهما ما رواه البيهقي وغيره عن ابن مسعود رضي الله تعالى عن قال : قضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكَرْم ، فقال سليمان غور هذا يابني الله . قال : وماذا لك ؟ قال : تدفع الكَرْم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم إلى صاحب الكَرْم فيصيب منها حتى إذا كان الكَرْم كما كان دفعت الكَرْم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها^(٢) .

أما وجه الحكم عند داود عليه السلام فهو اعتبار التعويض بالقيمة عن المتلف — على ما ذكره ابن القيم — فحكم بقيمة المتلف واعتبر قيمة الغنم بقدر ثمن المتلف من الحَرْث فدفعها إلى أصحاب الحَرْث ، إما لأنه لم يكن لهم دراهم ، أو تعذر بيعها ورضي أصحابها بدفعها ورضي أولئك بأخذها بدلا عن القيمة .

(١) أحكام القرآن — لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٤ ، والخامس لأحكام القرآن ج ٤ ص ٤٣٤٧ .

(٢) المسنن الكبرى — للبيهقي ج ١٠ ص ١١٨ ، وجامع التواتر ج ١٧ ص ٥١ .

وأما وجه الحكم عند سليمان عليه السلام فمن حيث اعتبار التعويض بالشفعة مع بقاء الأصل فحكم بأن تدفع الغنم إلى أصحاب الحرث للإتضاع من ثنائها مقابل ما تلف من الحرث ، وأن يدفع الحرث إلى أصحاب الغنم للقيام بعمارته حتى يعود كما كان ثم يتراجعا لكل ما يخصه ، وقد اعتبر على هذا الوجه أن غناء الغنم يقدر بالتألف من غلة الحرث^(١) .

وتتضح من هذا أن الحكمين كانا متفقين في أصل العدل وهو التعويض بالمثل في القدر ، وإنما الميزة في حكم سليمان عليه السلام أنه تضمن مع العدل والتعويض بالمثل كلفة تطبيق الحكم فيها مصلحة لإكلا الطرفين وهي استبقاء الغنم كأصل عائد لأصحابها ، ودفع الحرث بعد تسميته إلى أهله وقد ذهب إلى هذا التوجيه بعض العلماء^(٢) .

ويؤيد هذا ما ورد في بعض الروايات أن سليمان عليه السلام قال بعد استعراض القضية : « يا نبي الله إنك حكمت بكلا وكلا وإني رأيت ما هو أرقن بالجميع .. ثم ذكر الحكم »^(٣) .

وهذا من باب التكافل الاجتماعي الذي يعود بالخير والصالح العام على الفرد والمجتمع ، ويؤدي إلى التآلف والترابط والعطاء .

وبما يشير إلى ما تقدم من توجيه حكم القضية قوله تعالى : ﴿ وَكُلًّا

(١) جامع البيان ج ١٧ ص ٥٣ ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٣٦٣ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١٣١٧ - ١٣١٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١٣٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١٣١٨ .

آتَيْنَا حُكْمًا وَجِبَاحًا ﴿٦٦﴾ فقد استدلل به بعض العلماء على أن لكل من هارود وسليمان عليهما السلام - خطأ في إصابة الحكم إلا أن حكم سليمان عليه السلام إمتاز بريادة في صفة الضمان وكيفية (٦٦) .

وقال آخرون : بل كان المصيب سليمان عليه السلام دون هارود عليه السلام واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَفَقَعْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ وقالوا لو كان الكل مصيباً لم يكن لهذا التخصيص فائدة ، وتأولوا قوله تعالى : ﴿ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ بأن لراد آتياء حكماً وعلماً بوجوده الاحتياط وطرق الأحكام في غير هذه القضية (٦٧) .

الرأي المختار :

والذي اختاره هو الرأي الأول وذلك للأسباب الآتية :

(أ) لكونه الأقرب لفهم السياق فقد كانت القضية واحدة والخلافان هما التبيان الكريمان عليهما السلام ، وقد جمع بينهما في اللفظ بقوله تعالى : ﴿ إِذْ يَبْتَغِيَانِ ﴾ وَاتَّفَقَ عليهما بقوله تعالى : ﴿ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ فهذا كله يشير إلى تقارب الحكمين في إصابة الخلل ، وأما قوله تعالى : ﴿ فَفَقَعْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ فلا يعارض مع تقارب الحكمين لأن زيادة الفهم مطلوب ومحدود لا سيما في عدل القضاء ، لأن العدل

(١) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٩ .

(٢) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٩ .

مَرَّ فِي الْقَضَاءِ ، وَقَدْ يَحْصُلُ مِنَ الْفَهْمِ مَا يَخْتَلِفُ تِلْكَ الزَّارِقَةُ ، وَهَذَا مَا يَدُو مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(ب) أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَحْكَامِ الْإِصَابَةُ وَلَمْ يَرَدْ فِي السُّنَنِ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ صِرَاحَةً فَكَانَ الْحَمْلُ عَلَى الْأَصْلِ أَوَّلَى .

(ج) أَنَّ هَذَا الرَّأْيَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ ظَاهِرِ الرُّوَايَاتِ الْوَارِدَةِ فِي تِلْكَ الْقَضِيَةِ كَقَوْلِهِ : « وَأَنِّي رَأَيْتُ مَا هُوَ أَرْفَقُ بِالْجَمِيعِ » .

(د) لَكُنْ هَذَا الرَّأْيُ مُتَّفَقٌ مَعَ الْأَصْلِ فِي عَصَمَةِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ نَزَاهِمُ مُتَّبِعُونَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُحْفُوفُونَ بِعَنَاقِهِ^(١) وَهَذَا مَا بَيَّنَّاهُ عَنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾ وَأَمَّا كَوْنُ سُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَهَمُ ذَلِكَ الْمَعْنَى الدَّقِيقُ فَهُوَ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ مُخْطِئاً بَلْ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ بِرُؤْيَاهُ مِنْ إِشَاءِ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ ، وَهَذَا كَمَا فِي قِصَّةِ الْمُدْهَدِ حِينَ قَالَ لِسُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَهُوَ فِيهَا هُوَ فِيهِ مِنْ شَرَفِ النُّبُوَّةِ وَأَمِيَّةِ الْمُلْكِ : ﴿ فَقَالَ أَخَطْتُ بِمَا لَمْ يُحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بِنْتًا يَمِينًا ﴾^(٢) .

وَهَذَا كُلُّهُ لِإِفْهَامِ عَجْزِ الْإِنْسَانِ وَقُصُورِهِ وَأَنَّ الْكَمَالَ لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فَهوَ الْمُضَرَّدُ بِالْعِظَمَةِ وَالْجَلَالِ .

(١) تفسير ابن كثير - ج ٣ ص ١٨٦ .

(٢) سورة النمل : ٢٢ .

المسألة الثانية : مصدر الحكم في هذه القضية :

اختلف العلماء في مصدر الحكمين عند داود وسليمان عليهما السلام

على قولين —

القول الأول : أن مصدر الحكمين كان وحياً ، فقد حكم داود عليه السلام
بوحى وحكم سليمان عليه السلام بوحى نسخ الله تعالى به حكم داود عليه
السلام ، فعل هذا يكون قوله تعالى : « ففهمناها سليمان » أي بطريق الوحي
الناسخ لما أوحى إلى داود عليه السلام ، ثم أمر سليمان عليه السلام أن يبلغ
داود عليه السلام ، وهو معنى قوله تعالى ﴿ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ وإلى
هذا القول ذهب ابن فورك^(١) وبعض العلماء^(٢) .

القول الثاني : أن مصدر الحكمين كان إجتهداً لا وحياً وهذا مذهب
الجمهور^(٣) .

وجهة النظر عند أصحاب القول الأول :

يرى أصحاب القول الأول أن الحكمين لو كانا عن إجتهد لكان ذلك

(١) هو : محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأنصاري أبو بكر وأخطأ عالم بالأصول والتكلام
من علماء المالكية وله كتب كثيرة منها : مشكل الخلفاء وغيره ، توفي سنة ٤٠٦ هـ
سنة وأبعده — الأعلام ج ٦ ص ٣١٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٨ — ٤٣٤٩ ، والتفسير الكبير ج ٢٢
ص ١٩٦ : وأصوله بيان ج ٤ ص ٦٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٤٩ ، وروح المعاني ج ١٧ ص ٧٥ .

بإطلاقاً ، لأن حكم سليمان نقض حكم داود عليهما السلام والاجتهاد لا ينقض
 بالاجتهاد فدل على أنهما جميعاً حكماً بالوحي وكان حكم سليمان لاسخاً
 لحكم داود عليهما السلام^(١) .

واعترض عليه بأنه إن قصد بعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد عدم نقضه
 باجتهاد غيره حتى يلزم تقليده به فليس مما نحن فيه ، وإن قصد بعدم نقضه
 باجتهاد نفسه ثانية وهو عبارة عن تغير اجتهاده لظهور دليل آخر فهو غير
 باطل بدليل أن المجتهد قد يتقل عنه في مسألة قولان كمنهـب الشافعي — رحمه
 الله تعالى — القديم والحديث ، ورجوع كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلى
 آراء بعضهم وهم مجتهدون^(٢) .

وجهة النظر عند أصحاب القول الثاني :

أما أصحاب القول الثاني فيرون أن الحكمين لو كانا بوحى لكان داود
 عليه السلام هو الحاكم فيها ينزل الحكم السامع عليه ، وأيضاً لقوله : ﴿ إِذْ
 يَحْكُمَانِ ﴾ مع قوله ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ قرينة على أن الحكم لم يكن
 بوحى بل باجتهاد^(٣) .

والتعبير بقوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا ﴾ التي يكون الحكم كان عن اجتهاد

(١) روح المعاني ج ١٧ ص ٢٤١ — ٢٤٠ .

(٢) روح المعاني ج ١٧ ص ٢٤٠ .

(٣) أصول الفقه ج ٤ ص ٦٥٠ .

واستنباط^(١) .

ثم إن النص الكريم في هذه القضية على هذا القول دليل على جواز —
الاجتهاد للأئمة عليهم السلام ، وهو مذهب الجمهور وما قرره المحققون^(٢) .

ومما يدل على وقوعه دلالة ظاهرة ما ورد في الكتاب من قوله تعالى :
﴿ غَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِلَّتْ لَهُمْ حَتَّى يَتَمَيَّنَ لَكَ الْإِيمَانُ صِدْقًا وَقَدْ عَلِمَ
الكَافِرِينَ ﴾^(٣) .

ففيه معنية على ما وقع منه ، ولو كان ذلك بالوحي لم يعاتب . وما
ثبت في السنة الصحيحة من قوله صلى الله عليه وسلم « لو استقبلت من
أمري ما استديرت ما أعديت ولو لا أن ممي الهدي لأحطلت »^(٤) ومثل ذلك
لا يكون فيما عمله بالوحي ، ونظائر ذلك كثيرة في الكتاب والسنة .

وأما المفسر : فإن الاستنباط أرفع درجات العلماء فوجب أن يكون
للمرسول فيه مدخل ، وإلا لكان كل واحد من آحاد المجتهدين أفضل منه في
هذا الباب^(٥) .

(١) أصول البيان ج ٤ ص ٦٥١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٩٤٩ ، ومجلس القبول ج ١٦ ص ٤٩٩١ .

(٣) سورة التوبة ٤٣ .

(٤) صحيح البخاري ج ٢ ص ١٨٦ .

(٥) مجلس القبول ج ١٦ ص ٤٩٩١ .

القول الرابع :

يظهر مما تقدم أن القول الثاني — وهو القول بأن الحكم في هذه القضية كان عن اجتهاد — هو القول الرابع ودليل رجحانه من وجوه :

(١) أن هذا القول أقرب لمفهوم النص الكريم لا سيما في قوله تعالى : ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ لأن في هذا التعبير ما يوحي بأن حكم القضية صدر عن اجتهاد ، فلو كان يوحي لكان حق التعبير أن يكون : « فأوحيناها إلى سليمان » ولم يكن في السياق حينئذ ميزة للتوبة بشأن سليمان عليه السلام كما في قوله : ﴿ ففهمناها ﴾ .

(٢) أنه قد ثبت في السنة الصحيحة ما يماثل هذه القضية عند داود وسليمان عليهما السلام وكان ذلك باجتهاد صريح فهو مما يشهد لهذا القول .

ففي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كانت امرأتان معهما إناهما جاءه الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فصحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبيرة ، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرناه . فقال الثوبى بالسكين أشقه بينهما . فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو إنما قضى به للصغرى^(١) .

(١) سنن ترمذ من ٥٨٧ .

قال في أضواء البيان : فهذا الحديث الصحيح يدل دلالة واضحة على أنها قضيا معاً بالاجتهاد في شأن الولد المذكور ، وأن سليمان أصاب في ذلك ، إذ لو كان قضاء داود يوحى لما جاز نقضه بحال وقضاء سليمان واضح أنه ليس يوحى لأنه أوهم المرأتين أنه يشقه بالسكين ، لعرف أمه بالشفقة عليه ، وعرف الكاذبة برضاها بشقه لتشاركه أمه في العيبة ، فعرف الحق بذلك ، وهذا شبيه جداً بما دلت عليه الآية^(١) .

(٣) موافقة هذا القول لظاهر الروايات الواردة في هذه القضية واستصحابه مع مضمونها .

وفي ذلك يقول أبو السعود^(٢) : والذي عندي أن حكيمهما عليهما السلام كان بالاجتهاد فإن قول سليمان عليه السلام : « غر هذا أرفق بالفرقتين » لم قوله أرى أن تدفع .. الخ صريح في أنه ليس بطريق الوحي وإلا كَبُرَ القول بذلك ، ولما ناشده داود عليه السلام لإظهار ما عنده بل وحسب عليه أن يظهره بعدما وجرم عليه كتمه .

(١) أضواء البيان ج ٤ ص ٦٥٢ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي أبو السعود ولد سنة ٨٩٨ هـ لثلاث وتسعين وثلاثمائة ، فقه أصولي مفسر حارف باللغة العربية والفارسية والتركية ، ومن تصانيفه « إرشاد الطفل السام إلى مزايا الكتاب الكريم » في التفسير ، وتوفي سنة ٩٨٢ هـ الثمانين وخمسين وتسعمائة .. شذرات الذهب ج ٨ ص ٣٩٨ — ٣٩٩ ، ومعجم المؤلفين ج ١١ ص ٣٠١ — ٣٠٢ .

ثم قال مؤكدا لهذا : بل أقول — والله تعالى أعلم — إن رأي سليمان عليه السلام استحسان كما ينشأ عنه قوله أرفع بالقريتين ، ورأي داود عليه السلام قياس كما أن العبد إذا جنس على النفس يدفعه المولى عند أي حنيئة إلى الجنس عليه ، أو يقدية ويبيعه في ذلك ، أو يقدية عند الشافعي ، وقد روي أنه لم يكن بين قيمة الحرث وقيمة الغنم تفاوت ، وأما سليمان عليه السلام فقد استحسنت حيث جعل الانتفاع بالغنم بلائها ما فات من الانتفاع بالحرث من غير أن يزول ملك المالك عن الغنم ولوجب على صاحب الغنم أن يعمل في الحرث إلى أن يزول الضرر الذي أتاه من قبله^(١) .

المسألة الثالثة : الحكم في مثل هذه القضية في شرعنا :

ذكرنا فيما سبق أن القضية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام جاءت في القرآن الكريم مجملة وجاء تفصيلها في بعض الروايات التي وردت في بعض كتب السنن وكتب التفسير ، فكان هذا مما دعا إلى الخلاف في تحرير تلك القضية مع ما ورد في حكم ما يماثلها في شرعنا .

ومعلوم أن الذي ذل عليه النص في القرآن هو وجوب الضمان ، وأما الذي دلت عليه الروايات فهو صفة ذلك الضمان فهذه أدلة ومبداءات القضية في شرع من قبلنا .

(١) تفسير أبي السعود ج ٣ ص ٥٢٩ ، وأختر روح المعاني ج ١٧ ص ٧٤ — ٧٥ .

وأما أدلة ما يماثل هذه القضية في شرعنا فبالإضافة إلى قوله تعالى : ﴿ وَذَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْبِ إِذْ نَبَّضْتَ بِهِ عَسْمَ الْفِرْعَوْنَ وَكُنَّا لَهُمْ شَافِعِينَ — فَقَوْمَانَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ الآية^(١) فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الْعَجَّاءُ^(٢) جَرْحُهَا جُبَارٌ^(٣) » .. الحديث^(٤) .

وروى أبو داود وغيره : ﴿ أَنَّ نَاقَةَ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْهُ عَلَيْهِمْ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ جَفْظَهَا بِالْبَهَارِ وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِي جَفْظَهَا بِاللَّيْلِ » .

وفي رواية أخرى عن البراء بن عازب قال : « كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِبَةٌ^(٥) فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ ، فَكَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا ، فَقَضَى أَنْ حَفِظَ الْحَوَائِطُ بِالْبَهَارِ عَلَى أَهْلِهَا وَأَنْ حَفِظَ الْمَاشِيَةُ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا ، وَأَنْ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتِهِمْ بِاللَّيْلِ^(٦) » .

(١) سورة الأعراف : ٧٨ — ٧٩ .

(٢) العجاء : البهيمة ، وصحت به لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم — الشبابة في مرئ الحديث والأثر ج ٣ ص ١٨٧ .

(٣) الجُبَار : النهر الذي لا شيء فيه — فتح الباري ج ١٢ ص ٢٥٥ ، وانهائية في حرب الحديث - ١ ص ٢٢٦ .

(٤) صحيح البخاري ج ٩ ص ١٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٤ .

(٥) الضاربة : الضالعة لرمي روج الناس — النهاية ج ٣ ص ٨٦ .

(٦) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٧ ، ومنشأ ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨١ ، والسنن الكبرى — الترمذي ج ١٠ ص ١١٨ .

ولذا فقد وقع الخلاف بين الأحناف والجمهور في حكم ما يماثل تلك القضية في شرعنا ، فالأحناف على عدم الضمان فيما أنشئت الزهائم من غير نسب أحد ، والجمهور على وجوبه وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : مذهب الأحناف :

ذهب الأحناف إلى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا منسوخ بمحدث : « المعجماء جرحها جبار » المتقدم الذكر .

فقالوا : إن حكم داود وسليمان منسوخ وذلك لأن داود عليه السلام حكم بدفع الغنم إلى صاحب الحرث ، وحكم سليمان له بأولادها وأصولها ، ولا خلاف بين المسلمين أن من نقشت غنمه في حرث رجل أنه لا يجب عليه تسليم الغنم ولا تسليم أولادها وألبانها وأصولها إليه فثبت أن الحكمين جميعاً منسوخان^(١) .

وبعد أن قالوا بالنسخ أخذوا في تفصيل المسألة فقالوا : إن كانت الجناية في ملك غير صاحبها فإما إن أدخلها صاحبها فيه أو : لا

فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال ، لأنه ليس بمباشر ولا متصيب ، وإن كان الأول فعليه الضمان على كل حال ، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راعيها أو لا ، واقفة أو سائرة ، لأنه إما مباشر أو متصيب متعدد ، إذ ليس له إيقاف العاقبة وتسيورها في ملك الغير^(٢) .

(١) أحكام القرآن — للمصنف ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٠٣ .

ثانياً : مذهب الجمهور :

ذهب الجمهور إلى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا غير منسوخ بل محكم في جملة وهو وجوب الضمان^(١) .

قال الحسن البصري : هذه الآية محكمة ، والقضاة بذلك يقضون إلى يوم القيامة^(٢) .

وقد استدل الجمهور بالحديث الوارد في ناقة البراء إضافة إلى ما تضمنه النص الكريم^(٣) .

الاعتراضات والمناقشة :

اعترض الأحناف على ما ذهب إليه الجمهور بأن حديث « ناقة البراء » لا يخلو من مقال ثم على فرض صحته فهو منسوخ بحديث : « العجماء جرحها جبار »^(٤) .

ورد الجمهور على اعتراض الأحناف على صحة الحديث فقال ابن

(١) أحكام القرآن - لابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٦ ، ويبلغ لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٥ .

(٢) التفسير الكبير ج ٢٢ ص ١٩٩ .

(٣) نصرة الأحكام ج ٢ ص ٣٥٥ ، والألم ج ٦ ص ٥٦٧ ، والفتاوى والشرح الكبير ج ٥ ص ٤٥٤ .

(٤) أحكام القرآن - للمصنف ج ٣ ص ٦٢٢ .

العربي : وهذا حديث صحيح لا كلام فيه^(١) .

وقال الشافعي : فأخذنا به لتبوته باتصاله ومعرفة رجاله^(٢) وقالوا أيضاً : فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، وهو موافق لعادة أهل المواشي والمزارع^(٣) .

وأحاديث عن القول بأنه منسوخ بحديث : « العجماء جرحها جبار » بأن حديث : « العجماء » عموم متفق عليه ثم خص منه الزرع بحديث : « ناقة البواء » .

وإنما يصح القول بالنسخ عند وقوع التعارض وتوفر شروط النسخ ، وعدم إمكان الجمع ، فأما مع عدم التعارض وعدم توفر شروط النسخ وإمكان الجمع فلا يجوز القول بالنسخ ، وإنما يجب العمل بكل منهما على الوجه الذي دل عليه^(٤) .

الرأي المختار :

يظهر أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه الجمهور للأسياب الآتية :

(١) أحكام القرآن — ابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٥ .

(٢) اللآلئ ج ٦ ص ٥٦٧ .

(٣) المجموع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٥ ، وفتح الباري ج ١٢ ص ٢٥٨ ، والنعسي وفتح الكبير ج ٥ ص ٤٥٤ .

(٤) أحكام القرآن — ابن العربي ج ٣ ص ١٢٥٦ ، والمجموع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٤٣٥٥ ، واللآلئ ج ٦ ص ٥٦٧ .

(١) لأن نص القرآن في القضية ذلّ على أصل متفق عليه وهو وجوب الضمان عموماً .

قال ابن العربي : وذلك أنه لا شكّال في أن من أنلف شيئاً فعليه الضمان^(١) .

وبلى هذا فلا حجة فيما احتج به الأحناف من صلة الضمان في حكم داود وسليمان عليهما السلام لأنه لا يدل على التسخ لأحتمال عدم القومة والتراضي بالتعويض عنها — كما ذكره ابن القيم — فكان التعويض عنها في حكم داود عليه السلام بالغنم ، وفي حكم سليمان عليه السلام بالمنفعة كما سبق بيانه .

(٢) صحة ما استدلل به الجمهور من حديث « ناقة البراء » وثبوته عند علماء الحديث .

(٣) أن مذهب الجمهور أقرب إلى الصواب لوجوب العمل بالأدلة التي ظاهرها التعارض .

(٤) عدم التعارض في توجيه الدليلين وسلامة التوفيق بينهما ، واعتبار العرف والعادة المصلحة العامة في مذهب الجمهور .

(١) أحكام القرآن — لأبي العربي — ج ٣ ص ١٢٥٩ .

مدلول الحديث على قول الجمهور :

اختلف العلماء في مدلول الحديث الوارد في ناقة البواء على قولين :

القول الأول : أنه يدل بتخصه وحيد فلا يخرج مدلوله عما دل عليه النص .

فعل هذا القول يكون حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وحفظ الماشية بالليل على أهلها ، فإن التفت شيئاً بالنهار فلا ضمان لأن التلف وقع في وقت شرع على أهل المزارع حفظها فيه ، فكان التفريط من أصحاب المزارع ، وإن أتلفت شيئاً بالليل فالضمان على أهل الماشية لأن التلف وقع في وقت شرع عليهم حفظها فيه فكان التفريط منهم .

وعسدة هذا القول في مدلول الحديث هو ظاهر النص وما جرت به العادة والسنة الكونية كما في قوله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ مَنْ إِنْهَ غَيْرُ اللَّهِ بِأَيِّكُمْ بِأَيِّكُمْ تَسْكُنُونَ فِيهِ ﴾^(٢) وقوله تعالى : ﴿ وَجَعَلَ اللَّيْلَ مَكْنًا ﴾^(٣) .

فمن هنا كان الحكم على هذا القول موافقاً للسنة الكونية وملائماً للوقفة في سقوط الضمان بالنهار ووجوبه بالليل^(٤) .

(١) سورة الباء : ١١ .

(٢) سورة القصص : ٧٢ .

(٣) سورة الأنعام : ٩٦ .

(٤) أحكام القرآن - لاسي العروى ج ٣ ص ١٢٥٦ ، والمصنف لأحكام التفسير ج ٥

ص ٤٣٥٥ - ٤٣٥٦ .

القول الثاني : أن له مدلولاً بمعناه إضافة إلى ما يدل عليه النص ، فإن النص إنما جاء في أمثال المديهة التي هي حيطان محدقة وعلى هذا القول فلو كانت البلاد بقعة زرع والمزارع فيها متصلة فإزاء يجب الضمان فيما أثلفت الماشية ليلاً أو نهاراً ، ولو كانت البلاد بقعة سرح فعلى من زرع فيها حفظه ولا شيء على أهل المواشي فيما أثلفت في ليل أو نهار ، وكذا لو انقلبت عادة الناس في إرسال المواشي للرعي في الليل وإسكانها في النهار دار الحكم وانعكس تبعاً لمعنى الخبر وديوان العادة فيضمن أصحاب المواشي بالنهار ويسقط الضمان في الليل^(١) .

تعقيب على القولين :

يظهر من واقع نص الحديث أن جلة الحكم هي دفع المضرة والحفاظ على المصلحة ، فمن هذا يتضح أن الحكم دائر مع عكس بحيث وجدت وجب الحكم .

وهذا يعني أن للحديث مدلولاً من حيث النص ومن حيث المعنى ، فمدلول النص هو الوقفية ، وهو حكم ثابت تبعاً لعرف الناس وعاداتهم لأن في عرف الناس أن أصحاب الزرع يحفظونه بالنهار ، والمواشي تسرح بالنهار وترد بالليل إلى المرح^(٢) .

(١) أحكام القرآن - لشيخ العربي ج ٣ ص ١٢٥٨ - ١٢٥٩ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٤

ص ٤٣٥٧ ، وفتح الباري ج ١٢ ص ٢٥٧ - ٢٥٩ ، ومعنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠٦ .

(٢) تفسير القوي ج ٤ ص ٣٠٤ .

وهذا موافق للسنة الكونية التي يعد مخالفتها في عرف الناس ومعادتهم وإن جرى مخالفتها — فَرَحَنًا — فإن ذلك يكون شذوذاً في أعراف الناس ومعادتهم ، كأنَّ فرضل المواشي باللبل للرعي وتحبس بالتهار^(١) .

وأما مدلول المعنى فهو يختلف باختلاف أصول البلاد من حيث كونها مزارع أو مراعي أو عامتها مزارع وفيها قليل من المراعي أو العكس فإن حكمها كما في القول الثاني تحريماً على أصول الشريعة ومبادئها في السماح ودفع الحرج والمشفقة واعتبار العرف والعادة — والله تعالى أعلم .

القضية الثالثة : قضية أصحاب العجاج :

آيات القضية :

قال تعالى : ﴿ وَهَلْ أُنَالِكُ بَنِي الْحَصَمِ إِذْ تَسُوْرُوا الْحِجْرَابَ — إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصَصْنَا لَكَ فِي هَذِهِ نَعِيْمًا عَلَىٰ مَن يَعْزُزُ فَاذْكُرْكُم نِعْمَتَنَا بِالْحَقِّ ۖ وَلَا تُلْحِظْ ۚ وَأَعِدْنَا إِلَىٰ صَوَاءِ السَّارَاتِ — إِنَّ هَذَا أَيْدِي لَهُ يُنْعَمُ وَيُذْخِرُ ۖ ثُمَّ إِذْ لَمَسَ نِيعَةً ۖ وَلَمَّا لَمَسَهَا وَاجْتَدَتْ ۖ فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَغَرَزِي فِي الْخِطَابِ — قَالَ أَفَدَّ ظَنَمَكَ بِسْوَإِ تَخْطِئِكَ إِلَىٰ بِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثُورًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيُتَعَمَّيْ بِغَضَبِهِمْ عَلَىٰ نَعْفِي ۖ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَلَقِيلَ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ — فَصَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَّآبٍ — فَاذْكُرُوا إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَادْكُرْكُم فِي النَّاسِ

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ص ٤٣٥٦ .

بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿١١﴾ وقد وردت هذه القطيعة في القرآن الكريم لإظهار نموذج من نماذج التفاسي في الأئمة السابقة .

وكان الذي تولى الفصل فيها نبي الله داود عليه السلام ، وكان قد قسم وقته بين عبادته وربه والحكم بين الناس ، وسبها كان في محرابه وفي وقت تعهده ومناحاته إذ جاء الحصوص وتسلطوا حائط المحراب ، ودخلوا عليه من غير الباب ، وعندئذ فرغ منهم ، وإنما وقع منه الفزع — مع نبوته وما عرف به من ثباته وشدة بأسه — . فحالفهم المعتاد في الدخول ، وحضورهم في غير وقت الحكم فترقى منهم الأذى^(١) .

وهذا لما شملت عليه النفوس البشرية ، كقولته تعالى في شأن موسى عليه السلام : ﴿ الْمَأْمُورَ أَنْ تَهْزَأَ بِهَا بِمَا كَانَتْ تَجْأُؤُا وَلِي مُدِيرٌ ﴾ وَأَلَمْ يَخَفْ يَمْسُكُ الْقَبْلَ وَلَا تَخَفْ إِلَٰهَكَ مِنَ الْآمِينَ ﴿٣١﴾ .

عرض الدعوى :

وبعد أن فرغ داود عليه السلام منهم لدخولهم على تلك الهيئة أخذوا في

(١) سورة ص : ٢١ — ٢٦ .

(٢) جامع البين ج ٢٣ ص ٦٨١ ، والجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٥٦١٣ ، وروح المعاني

ج ٢٣ ص ٦٨٩ .

(٣) سورة القصص : ٣١ .

بيان حقيقة أمرهم : « قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ يَهَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاجْهَدْ
بَيْنَنَا وَبَيْنَهُم وَلَا تَعْطِلْ وَاعِدُنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصَّرَافِ » .

فقطائنا وأخبروا أنهما خصمان من البشر وقع بينهما ما يفسد بين
الخصوم من النزاع والتشاجر ، فحضرا إلى داود عليه السلام لعرض القضية طلباً
للحكم^(١) ثم أخذ أحدهما في عرض دعواه بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ هَذَا أَجْرِي لَهُ
بَسْتَع وَبَسْتَعُونَ ثَعْبَةً وَبِي ثَعْبَةٌ وَأَجِدُهُ قَتَالَ أَكْفَلِيْنَهَا وَغَرَّيْسِي فِي
الْخَطَابِ ﴾ .

ومن هذا العرض يتضح أن محل الدعوى تلك الثعبة المذكورة في قوله
تعالى : ﴿ وَبِي ثَعْبَةٌ وَأَجِدُهُ ﴾ وهي أثني الضأن^(٢) .

وأما وجه التظلم فبني قوله تعالى : ﴿ قَالَ أَكْفَلِيْنَهَا وَغَرَّيْسِي فِي
الْخَطَابِ ﴾ وهو أن صاحب الثعاج الكثيرة طلب من الآخر لمعجته الوحيدة
ليعطيه إياها فيكون كالأول لها بحجاب يعاينه الكثيرة ، وقد غلبه في المطالبة حتى
لم يستطع الخلاص منه فرفع القضية وعرض الدعوى^(٣) .

الحكم في الدعوى :

وبعد استعراض القضية أخذ نبي الله داود عليه السلام يحكم فيها كما

(١) الفصل في الليل والأعياد والشمس ج ٤ ص ١٨ ، وأحكام القرآن - لابن العربي ج ٤
ص ١٦١٨ .

(٢) روح المعاني ج ٢٢ ص ١٨٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٦١٨ .

يظهر من قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخَطَايَا لَيْتَنِي تَعْلَمُهُمْ عَلَىٰ بَعْضِ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۖ ﴾ .

ويبدو أنَّ داود عليه السلام تعجل في الحكم لما هو فيه من الشغل بالعبادة ، ولما وقع من الخصمين في دحرجهما عليه وحصورهما في وقت عبادته وسماحاته ، وعرض تلك الدعوى بصورة مثيرة لتحمل طلبهما صارخاً فمن هنا تعجل في الحكم لما دعت إليه ظروف الحال ، ثم تنبه إلى أنَّ ذلك كله كان فتنة واختلاء ، لقد كان من الواجب أن يفرغ للحصوم من غير تعجل فإن الحكم بين الناس نوع من العبادة ، لو يرجى النظر في تلك الحصومة إلى هدوء الحال وفتح اليال عندئذ أدرك الأوتى فيما يليق بمقامه فاستعقر ربه وكهر راكمه وأبواب . قال تعالى : ﴿ نَعْلَمَنَّكَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحَسَنَ مَّآبٍ ۖ ﴾ .

روايات حول هذه القضية :

ذكر بعض المفسرين كثيراً من الروايات الاسرائيلية ، والتحقيق أنَّ ما جاء فيها يتناهى مع عصمة الأنبياء ومقام النبوة ، وما ذكر في تلك الروايات لا يتصور أن يدور عن نبي كريم كداود عليه السلام الذي حياه الله فضلاً عظيمًا وآتاه الحكمة وفصل الخطاب .

فأما فصول تلك الروايات وذكرها في كتب التفسير مع أنها من الإسرائيليات المذكوبة والمفتراة فقد غلغل ذلك العلامة ابن خلدون حيث قال :

« إن العرب لم يكونوا أهل كتاب ، ولا علم ، وإنما علمت عليهم الهداية والأمانة ، وإذا تشوقوا إلى معرفة شيء مما تشوق إليه النفوس البشرية في أسرار المكونات وبسده الخليفة وأسرار الوجود فإنما يسألون عنه أهل الكتاب قبلهم ويستفيدونه منهم ، وأهم أهل التوراة من اليهود ومن تبع دينهم من النصارى ومن كان منهم بين العرب ... فلما أسلموا بقوا على ما كان عندهم مما لا تعلق له بالأحكام الشرعية التي يحاطون لها فامتثلت الفاساد من المثلثات عنهم ، ولا تحقيق عندهم بمعرفة ما ينقلونه من ذلك ولكنها تلقيت بالقول لما كانوا عليه من المقامات في الدين والملة »^(١) .

والذي نجزم به هو عصمة داود عليه السلام ونزاهته عما نسب إليه في تلك الإسرائيليات ، وهذا هو اختيار علماء المسلمين وهو الذي نعتمده ، ولا يصح العُدول عنه .

قال القاضي عياض : وأما قصة داود عليه السلام فلا يجوز أن يلتفت إلى ما سطره فيها الأخباريون عن أهل الكتاب الذين تَدَلُّوا وعَمَرُوا ونقله بعض المفسرين ، ولم ينس الله على شيء من ذلك ، ولا ورد في حديث صحيح ، والذي نص الله عليه في شأن داود عليه السلام قوله تعالى : ﴿ وَكَانَ دَاوُدَ آتَمًا فَفَتَانًا فَاصْتَفَيْنَاهُ رَبُّهُ وَخَرَّ رَاغِبًا وَأَنَابَ فَفَتَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَازْكَرًا وَحُسْنِ تَمَآبٍ ﴾ .

(١) تاريخ ابن خلدون ج ١ ص ٣٦٧ باختصار .

وليس فيما نقله الأحاديثيون من القصة المذكورة حبر ثابت ، ولا يُطعن
بني حجة قتل مسلم ، وهذا هو الذي ينبغي أن يُقول عليه من أمر داود عليه
السلام^(١) .

ويرد ابن حزم بعنف على من قال إن هذه القضية وردت على وجه
التعريض والتخيل بما نسب إلى داود عليه السلام فيقول بعد أن ذكر الآيات :
وهذا قول صادق صحيح لا يدل على شيء مما قاله المستهزون الكاذبون المتعلقون
بخرافات ولدها اليهود ، وإنما كان ذلك الخصم قوماً من بني آدم بلا شك
مختصمين في جناح من الغنم على الحقيقة بينهم ، بئى أحدهما على الآخر على
نص الآية ، ومن قال إنهم كانوا ملائكة معرضين بأمر السماء فقد كذب على
الله عز وجل ، وقوله ما لم يقتل وزاد في القرآن ما ليس منه وَكَذَّبَ اللَّهُ عَزَّ
وَجَلَّ ، وأقرَّ على نفسه الخبيثة أنه كَذَّبَ الملائكة ، لأن الله تعالى يقول :
{ وَغُلِّ عَلَيْهِمُ أَثْقَالُ الْحَصَمِ } فقال هو لم يكونوا قط خصمين ، ولا يعصى
بعضهم على بعض ، ولا كان قط لأحدهما تسع وتسعون نجاة ، ولا كان
للآخر نجاة واحدة ، ولا قال له أكتفيتها — فأعجبوا لما يقحم فيه أهل الباطل
أنفسهم ويعود بالله من الخذلان — ثم كل ذلك بلا دليل بل الدعوى
الجردة^(٢) .

(١) الشفاء ج ١ ص ١٦٤ — ١٦٤ ، وانظر أحكام القرآن — لأن العربي ج ٤ ص ١٦٤ .

وانظر ما نقل ابن كثير في التفسير ج ٤ ص ٣١ .

(٢) الفصل في المل والأعداء والتخيل ج ٤ ص ١٨ .

ويقول أبو حيان^(١) : ويعلم قطعاً أنَّ الأنبياء عليهم السلام معصومون من الخطايا لا يمكن وقوعهم في شيء منها ضرورة أنَّ لو جوزنا عليهم شيئاً من ذلك بطلت الشرائع ، ولم نلق بشيء مما يذكرون أنه أوحى الله به إليهم فيما حكى الله تعالى في كتابه يمر على ما أراده تعالى ، وما حكى القصص مما فيه غرض عن منصب النبوة طريقتها ، وعن كما قال الشاعر :

« ويؤثر حكم العقل في كل شبهة

إذا أثر الأخبار جلاص قصاص »^(٢)

(١) هو : محمد بن يوسف بن علي أبو حيان ، ولد سنة ٦٥٤ هـ أربع وخمسين وسبعمائة وكان من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث والفرائض واللغات ومن كتبه « البحر المحيط » في تفسير القرآن ، وتوفي سنة ٧٤٥ هـ خمس وأربعين وسبعمائة — الأعلام ج ٨ ص ٢٦ .

(٢) البحر المحيط ج ٧ ص ٣٩٣ .

المبحث الثاني

أقضية في السنة وعند السلف

أولاً : أقضية في السنة :

ورد في السنة المطهرة كثير من الأقضية النبوية ، وقد تقدم ذكر بعضها في مواضع متفرقة مما سبق ، وفيما يلي بعض التاليف إضافة لما سبق .

(١) فمن الأهمية في القصص :

ما ثبت في الصحيح من حديث أنس بن مالك قال : عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ **أُجْنَحاً**^(١) كانت عليها وَرَضِعَ رَأْسَهَا فَأَنَّى بِهَا أَهْلُهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وهي في آخر رمق وقد أصممت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مَنْ قَتَلَكَ فُلَانٌ لغير الذي قتلها فأشارت برأسها **أَن لا** ، قال فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت **أَن لا** ، فقال ففلان قاتلها فأشارت **أَن نعم** ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فَرَضِيَ رَأْسُهُ بَيْنَ خَجَرَيْنِ^(٢) .

(١) **الأجناح** : داء من الخلل يعمل من العضة سميت بها اليانحة ، وأجنداء : وضع — النهاية في غريب الحديث ج ٥ ص ١٩٦ .

(٢) صحيح البخاري ج ٢ ص ٦٦ ، ج ٩ ص ٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٦٩٩ .

وفي رواية : أَنَّ يَهُودِيًّا رَضِيَ جَارِيَةً بَيْنَ حَبَشَتَيْنِ ، فَوَيْلَ لَهَا مِنْ قَعْلِ
 نَكِّ هَذَا ؟ أَفَلَا نَرَى فُلَانًا حَتَّى سَمَّيَ الْيَهُودِي قَاتِلِي بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَزَلْ بِهِ حَتَّى أَقْرَبَ بِهِ قَرَضَ رَأْسَهُ بِالْحِجَارَةِ^(١) .

(٢) ومن الأقضية في الدين :

ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري قال :
 أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تَيْمَارٍ ابْتَاعَهَا
 فَنَكَرَ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « تَعْتَدُّوْا عَلَيْهِ »
 « فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ » ، فَلَمْ يَلِغْ ذَلِكَ وَلِهَذَا دِينُهُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَرَمَائِهِ : « تَحْذَرُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ
 إِلَّا ذَلِكَ »^(٢) .

(٣) ومن الأقضية في الخلع :

ما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عباس رضي الله
 عنه قال : جَاءَتِ امْرَأَةٌ ثَابِتَ بْنِ قَيْسٍ بْنِ قَبَسٍ^(٣) إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٥ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٠٠ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ١١٩٦ .

(٣) هو ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي الملقب من كبار الصحابة شهد أحداً
 وما بعدها ونقل يوم الجمعة — خلاصة التبصير ص ٥٢ — وأمرته قبل اسمها حيلة بنت أسى
 بن سلول وقيل حيلة بنت سهل — انظر فتح الباري ج ٩ ص ٣٩٩ .

عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أُثْلِمُ على ناس في ديني ولا لحُلُقٍ إلا أنا أضع الكُفْر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فتردين عليه حديثه » فقالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره فقارفتها^(١) .

(٤) ومن الأفضية في النفقات :

ما رواه البخاري ومسلم — واللفظ لمسلم — عن الشعبي قال : دخلت على فاطمة بنت قيس^(٢) ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها . فقالت : طلقها زوجها اليتيم ، فقالت : فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت : فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة ... الحديث^(٣) .

(٥) ومن الأفضية في الموارث :

ما رواه الإمام أحمد بسنده عن جابر قال : جاءت امرأة سعد ابن الربيع^(٤) إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأختها من سعد

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ٦٠ — ٦١ .

(٢) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القهري صحابية قال ابن عبد البر : كانت من المهاجرات الأولى — خلاصة التدعيب ص ٤٩٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٢٤ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١١١٧ .

(٤) هو : سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي كان أحد بني أمية الأنصار شهد العقبة الأولى والثانية فقتل يوم أحد شهيداً — أئمة اللغة ج ٢ ص ٣٤٨ .

فقلت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا ولهما مال قال فقال : « يقضي الله في ذلك » قال فمزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال : « أعطيت ابنتي سعد الثلاثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك »^(١).

(٦) ومن الأفضية في الحضارة :

ما رواه البخاري في حديث عمرة القضاء ... وفيه : فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فضجته ابنة حمزة تنادي يا عم يا عم ، فتناولها فأخذ بيدها وقال لفاطمة عليها السلام فوبك ابنة عمك احملها فاختصم فيها علي وزيد^(٢) وجعفر^(٣) قال علي : أنا أحملها وهي بنت عمي ، وقال جعفر ابنة عمي وحالتها تحتي ، وقال زيد ابنة أخي ،

(١) مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٣٥٢ .

(٢) هو : زيد بن عاتلة بن شراحيل الكلبي الجمالي جث رسول الله ﷺ ومسودة كان من بدر فأسلم من أول يوم وشهد بدرًا وقتل عزة أنبراً سنة ١ هـ كان — علامة الطعيب ص ١٦٧ .

(٣) هو : جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي أبو عبد الله العليار أحد السابقين الأولين هاجر المحجرين قال النبي ﷺ : « دخلت الجنة النرجة فإذا جعفر يظرو مع الملائكة » واستشهد في غزوة مؤتة سنة ١ هـ كان — علامة الطعيب ص ٦٣ والأكر الماكور رواه الترمذي في جامعه في أبواب المقاتل ج ٥ ص ٣٢٠ .

تقتضى بها النبي صلى الله عليه وسلم خالتها ، وقال : الخالة بمنزلة
الأم ... الحديث^(١) .

(٧) ومن الأنظمة في إلحاق النسب :

ما ورد في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها أنها
قالت : احتصم سعد بن أبي وقاص^(٢) وعبد بن زمعة^(٣) في غلام يقال
سعد : هذا يارَسُولُ الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص^(٤) عهد إليَّ أنه
ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة هذا أخي يارَسُولُ الله ولد علي
قراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه
فرأى شيئاً بيناً بعتبة ، فقال « هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر
الحجر » واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة^(٥) قالت : قسم ير سودة
قط^(٦) .

(١) صحيح البخاري ج ٥ ص ١٨٠ .

(٢) هو : سعد بن أبي وقاص الزهري المدني شهد بدرًا والمشاهد وهو أحد العشرة وأول من روى في
سبل الله وأصبح مداني فارس وعاهر قبل النبي ﷺ ومات سنة ٥٥ هـ بحمص ومحمبي وقيل
سنه وقيل سبع — خلاصة التلخيص ص ١٣٥ .

(٣) هو : عبد بن زمعة بن الأسود العامري كان غنيًا شريفًا شديدًا من سادات الصحابة وهو
أخو سودة بنت زمعة لأبها — أمثلة العادة ج ٣ ص ٥١٥ — ٥١٦ .

(٤) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن له صحبة ولم يعرف له إسلامًا — فتح الباري ج ١٦ ص ٣٢ .

(٥) هي : سودة بنت زمعة من قبس العلمية أم المؤمنين هاجرت إلى الحبشة قالت عائشة : ما من
امرأة أحب إليَّ من أن أكون في صلاحها من سودة الزهري في خلافة عمر — خلاصة
التلخيص ص ٤٩٢ .

(٦) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٤ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٨٠ .

(٨) ومن الأقضية التي أقرها صلى الله عليه وسلم بالقيافة :

ما ثبت في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت :
دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً ، فقال :
« يا عائشة ألم تري أن مُجَبَّرًا مُدْلِيحِي^(١) دخل على فرأى أسامة ويبدأ
وعليهما فعليفة قد غطيا رؤسهما ومدت أقدامهما فقال : إن هذه
الأقدام بعضها من بعض »^(٢) .

وفي رواية لمسلم : فسرَّ بذلك النبي صلى الله عليه وسلم
وأعجبه وأخبر به عائشة^(٣) .

ثانياً : أقضية عبد السلف :

نقل العلماء كثيراً من أقضية السلف التي تضمنت صفاء الذهن وسرعة
المدح والصدق والفراسة ، ولطائف الأساليب في استخراج الحقائق ومن نقل
ذلك العلامة ابن القيم في كتابه الطرق الحكيمة وهذه نماذج من تلك النقول :

(٩) ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه امرأة فشكوت عنده زوجها

(١) هو : عمرو المدلحي وهو من الأنصار بن جعدة الكندي المذكور في الصحيحين وإنما قيل
: مجبر ، لأنه كان كلما أسر أسيراً حُرَّ بأبيه . انظر أسد الغابة ج ٥ ص ٩٦ ،
والقصة أكثر حبر في ترجمته في الإصابة ج ٣ ص ٣٦٥ .

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩٥ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٨٢ .

(٣) صحيح مسلم ج ٩ ص ١٠٨٢ .

وقالت : « هو من عباد أهل الدنيا ، يقوم حتى الصباح ، ويصوم النهار حتى يمسي » ثم أدركها الحياء .

فقال : « حراك الله عبيراً فقد أحسنت إلينا » فلما ولت قال كعب ابن سور^(١) : « يا أمير المؤمنين لقد أبلغت في الشكوى إليك .

فقال : وما اشكت ؟

قال : زونيها .

قال : عجز بهما .

فقال لكعب : انقص بينهما .

قال : أقتضي وأنت شاهد ؟

قال : إلهي ، قد قطعت إلى ما لم أظن له .

قال : إن الله تعالى يقول : ﴿ قَالِكُمْ مَا طَآءَ لَكُمْ مِنَ السَّمَاءِ نَزْلًا ثَلَاثَ وَرُبَاعًا ﴾^(٢) .

صُمّ ثلاثة أيام ، وأُفطر عندها يوماً ، وَكُفّ ثلاث ليالٍ ، وَبُتّ عندها ليلة .

فقال عمر : « وهذا أعجب إليّ من الأول »^(٣) .

(١) هو : كعب بن سور بن بكر الأدي ، قيل - إنه أدرك النبي ﷺ ، وقد استغفاه حمير بن

الخطاب عن العيرة فلم يزل فاسياً عليها إلى أن قُتل يوم الجمل مع عائشة - أنه في معرفة

الصحابة ٤٠٠ - ٤٧٩ ص ٤٨٠ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) الطرق الحنبلية ص ٢٥ .

(٢) قال : إن رجلين من فريش دفعنا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالوا :

لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه . فلبثا حولا فجاء أحدهما .

فقال : إن صاحبي قد مات فادفعي إليّ الدنانير . فأبت وقالت :

إنكما قلتما لي : لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فليست بدافعتي

إليك ، فتقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها إليه ، ثم ليشت حولاً

آخر ، فجاء الآخر : فقال : ادفعي إليّ الدنانير .

فقلت : إن صاحبك جاءني ، فزعم أنك قد مت ، فدفعتها إليه .

فاختصما إلى عمر رضي الله عنه . فأرآه أن يقضي عليها .

فقلت : ادفعي إلى علي بن أبي طالب ، فعرف علي أنهما قد مكرتا بها .

فقال : أليس قد قلتما : لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه ؟

قال : بلى .

قال : فإن مالك عندها ، فاذهب فحجي بصاحبك حتى تدفعه

إليك^(١) .

(٣) وعاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

فحدثته . فسأله البيعة . فلم تكن عنده . وجاءت المرأة بنفسر ،

فتشهدوا أنها لم تتزوج ، وأن الغلام كاذب عليها وقد فذقتها . فأمر عمر

بضربه . فلقبه علي رضي الله عنه فسأل عن أمرهم ، فأخبر ، فدعاهم ،

ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة

فحدثت .

(١) الخوف الحكيمه ص ٣١ .

فقال للعلام : اجدها كما جددتك .

فقال : يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم إنها أُمي .

قال : اجدها ، وأنا أبوك والحسن^(١) والحسين^(٢) أخوك

قال : جددتها ، وأنكرتها .

فقال علي لأولياء المرأة : أمري في هذه المرأة جائر ؟

قالوا : نعم ، وفيها أيضاً .

فقال علي : أشهد من حضر ألي قد زوجت هذا العلام من هذه المرأة

العربية منه ، بالخير^(٣) التي بطينة فيها دراهم . فأثام بها . فبعد أنعمائة

وثمانين درهماً فدفعها مهرأ لها .

وقال للعلام : خذ بيد امرأتك ، ولا تأثمتها إلا وعليك أنسر

العرس .

فلما ولي نالت المرأة : يا أما الحسين ، الله الله هو الشار ، هو والله

أبي .

(١) هو : الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي سبط رسول الله ﷺ ورضاعته ، قال النسبي

رحمته : « الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة » مات رضي الله عنه سنة ٤٩ هـ . نسج

وأربعين وقلي . ٥٥ هـ لو بعدها — خلاصة التذهيب من ٢٩ . والأثر المذكور يرواه الترمذي في

المعالي وقال : حديث صحيح حسن — جامع الترمذي حد ٥ من ٣٢١ .

(٢) هو : الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو عبد الله سبط رسول الله ﷺ ورضاعته وأخو

الحسين وحسن استشهد بكرة يلاه من أرض العراق ، يوم عاشوراء سنة ٦١ هـ — إحصى

وصين — خلاصة التذهيب من ٨٢ — ٨٤ .

(٣) مؤول أهل من أبي طالب — طبقات ابن سعد ج ٩ من ٢٢٧ .

قال : وكيف ذلك ؟

قالت : إن أباه كان زنجياً ، وإن إخواني ورجولي معه ، فحصلت بهذا الغلام ، وخرج الرجل غازياً فقتل ، وبعتت بهذا إلى حي يسمى فلان . فنشأ فيهم ، وأتقت أن يكون ابني . فقال علي : أنا أبو الحسن ، وألحقه بها ، وثبت نسبه^(١) .

(٤) واستودع رجل رجلاً مالا ثم رجع فطلبه فجده ، فأتى إياه فأخبره . فقال له إلياس : انصرف فإكرم أمرك ولا تعلمه أنك أتيتني ، ثم عد إلي بعد يومين . فدعا إلياس المودع فقال : قد حضر مال كثير ، وأريد أن أسلمه إليك ، ألخصين منزلك ؟ قال : نعم . قال : فأعد له موضعاً ومجالين .

وعاد الرجل إلى إلياس . فقال انطلق إلى صاحبك فاطلب المال . فإن أعطاك فلك ، وإن حشدك فقل له : إني أخبر القاضي . فأتى الرجل صاحبه فقال : مالي ، وإلا أتيت القاضي وشكوت إليه ، وأخبرته بأمرني فدفع إليه ماله ، فرجع الرجل إلى إلياس فقال : قد أعطاني المال ، وجاء الأيمن إلى إلياس — لموعده ، فرجعه وانهره ، وقال : لا تقرني يا عمالين^(٢) .

(١) الطرق الحكمية ص ١٦ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٥ — ٢٦ .

(٥) وجاء رحلان إلى إلياس بن معاوية يختصمان في قطيقتين : إحداهما حمراء ، والأخرى عضراء .

فقال أحدهما : دخلت الحوض لأغتسل ، ووضعت قطيقتي ، ثم جاء هذا ، ووضع قطيقتي تحت قطيقتي ، ثم دخل فاعتسل ، فخرج قبلي ، وأخذ قطيقتي فمضى بها . ثم خرجت فلبسته ، فزعم أنها قطيقتي .
فقال : ألك بينة ؟

قال : لا .

قال : انكسولي بمشط ، فأني بمشط ، فصرح رأس هذا ، ورأس هذا .
فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر ، ومن رأس الآخر صوف أخضر .
فقضي بالحسراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر ، وبالحضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر^(١) .

هذا وقد ذكر ابن القيم الشيء الكثير في هذا الباب لمن أراد معرفة ذلك والاستفادة منه ، وهو يدل بوجه عام على الخلق في القضاء ، وأنه صنعة ومهارة تعتمد على الملاحظة ، والذكاء والدرية الطويلة ، والخبرة بأحوال الناس .

وبالله التوفيق ومنه العون والسداد ...

(١) الطرق الحكيمة ص ٣٢ .

الخاتمة

النتائج :

لقد ظهر لي من خلال دراستي لهذا الموضوع نتائج أذكر أهمها ثم أعقبها ببعض المقترحات فمن أهم تلك النتائج ما يلي :

١ — أدى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية إلى البُعد عن الحكم بما أنزل الله تعالى ، وإلى التقاضي بالقوانين الوضعية ، وقد ترتب على ذلك الكثير من الوضوح في الجرائم والافتحلال الخلقي والفساد الذي شاع في كل ناحية من نواحي المجتمع الإسلامي .

٢ — أن علم القضاء من العلوم الحية التي تحتاج إلى مزيد من الكتابات المفيدة سواء كانت الكتابة بشكل عام أو بشكل خاص كما أنه من العلوم القابلة للتطور ، في وسائل الإثبات واستجلاء الأمور بمقتضيات العلم الحديث .

٣ — أن القضاء من أهم الولايات التي تتعلق بحياة الناس فهو ذو مسئولية عظيمة تقتضي الكفاءة العلمية والخلقية فيس يحول القضاء .

٤ — أن القضاء والتقاضي من الأمور التي لا بد منها في حياة البشر في مختلف الأزمنة والأمكنة ، وإن اختلفت وسائله وتمددت طرقه كما أن ممارسة ذلك مما تستدعيه الحاجة مهما بلغت الأمة في التطور أو الانحطاط .

٥ — أن القضاء الأكمل والأصلح للإنسانية هو القضاء الشرعي القائم على

تطبيق أحكام الله تعالى في كتابه الكريم وستة نبيه محمد ﷺ وذلك لما فيه من القضاء والديانة والمخروجه عن وضع البشر وتقديرهم .
أما القضاء الوضعي فهو ما يؤدي إلى فساد الأمور وتدمير الأمم وهو كفر وإشراك في الديانة ومضاف للعدالة حملة وتفصيلاً .

٦ — القضاء الشرعي والقضاء الوضعي يتلاقان الحق والباطل فهما على طرفي نقيض وفي صراع مستمر .

٧ — أهم مزية في القضاء الشرعي مراقبة الله تعالى طلباً للثواب وخوفاً من العقاب ، وهذا ما يفتقد في القضاء الوضعي والقوانين الوضعية .

٨ — توفر إمكانية القضاء الشرعي لمسايرة التطورات الحالية والمستقبلية متمثلة في مصادر أحكامه القابلة للاجتهاد للإبقاء بحاجات البشر وحل مشكلاتهم .

٩ — القاضي شرعاً مؤاخذاً قضاءً وديانة بما يصدر عنه من تصرفات تفل بتحقيق العدالة .

١٠ — للقضاء مبادئ وأصول ومخططات تسير فيها الدعوى كفيلة بتحقيق العدالة إذا ما رعوها القضاء حق رعايتها .

١١ — ذل القرآن الكريم على آداب ومواعظ وأحكام في القضاء جديدة بالقدر والاعتبار ، وقد طبق الرسول ﷺ أحكام القرآن أحسن تطبيق .

١٢ — القضاء حكمة فيها الفهم والفتنة وسرعة البديهة ، وهي آلة القضاء ومخرجه التي تكشف الثغرات وتبين الدقائق .

المقترحات :

بناء على ما ظهر لي من نتائج البحث والتي ذكرت أهمها آنفاً أخرج ما يلي :

١ — الدعوة إلى العقيدة الإسلامية الصافية ، لاعتناق شرع الله تعالى وتطبيق أحكام دينه القويم ، فذلك هو الحق للسلام بين البشر والسعادة والأمن والطمأنينة ، وقد نجم قيام الدعوة في هذا الوقت الذي تقلص فيه تطبيق أحكام الشريعة وطفئت فيه القوانين الوضعية وأصبح يدعو لها كل ناعمي .

٢ — العناية بالجانب القضائي علماً ونظاماً وتطبيقاً .

٣ — تأهيل القضاة تأهيلاً علمياً وعملياً — بعد حسن الاختيار وإعدادهم إعداداً مبكراً — واعتبار الشروط الشرعية في تولية القضاة ، والعناية الشديدة بتولية الأفضل فالأفضل .

٤ — تركيز أعمال القضاة في فصل الخصومات ثم الأهم فالأهم مما يعتبر من وظائف القضاة .

٥ — إنشاء المكتبات العلمية وتوفير المصادر الشرعية في المحاكم وتعيين باحثين لمساعدة القضاة في تحضير الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية .

٦ — متابعة أعمال القضاة والتأكد من سير الدعاوى على أصولها الشرعية ، وقبول التظلم في أحكام القضاة ، والنظر في ذلك بما يقتضيه تحقيق المصالح ودفع المفاسد .

٧ — إصدار مجلة قضائية دورية بهم ينشر القضايا المهمة .

٨ — إلغاء هيئة الشكاية وتعيين أعضاء في المحكمة يقومون بمهمة المحامين ولا علاقة لهم بالخصوم .

وفي الختام أعتذر من التقصير فإن الكمال لله وحده وما من كتاب إلا وفيه اختلاف إلا كتاب الله الكريم الذي تمت كلماته صيداً وغدلاً ثم ولو كان من عند غير الله لوجدنا فيه اختلافاً كثيراً ﴿١﴾ . ولا أدعي أنني قد أوجدت مفقوداً أو أكتفت ناقصاً ، وإنما قصدت إلى العرض بما هو أفضل ويوحى ما هو أصوب ، فإن كان ذلك فمن الله وله المنة والحمد ، وإن لم يكن فسأل الله أن يقل العثرات ويسر العورات وأن يلهيها الصواب ويجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يرضى عليه ولن له فضل علينا فيه حسن الثواب إنه الكريم المنان ، وأن يفر لنا ولا يؤخذنا إن نسيت أو أخطأنا وسبحانك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

المراجع

- ١ — القرآن الكريم — لتزلي رب العالمين .
حرف الألف :
- ٢ — إبطال القياس . علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . دار الفكر . بيروت : المكتبة المركزية بالجامعة .
- ٣ — أبو الأعلى المودودي . أسعد جيلاني . شركة القيدل للطباعة والنشر بلامهور . باكستان : المكتبة المركزية .
- ٤ — الإلتفات في علوم القرآن . حلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٠ هـ — ١٩٥١ م . مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .
الناشر : دار التعاون للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة ، بمكتبي .
- ٥ — الأجهاد . سيد محمد موسى الأفغانستاني . مطابع المدني بمصر سنة ١٣٥٠ هـ — ١٩٧٢ م . الناشر : دار الكتب الحديثة بمصر ، بالمكتبة الخاصة بمركز البحث العلمي بالجامعة .
- ٦ — الأحكام السلطانية . أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المازدي (ت ٤٥٠ هـ) . الطبعة الأولى . مطبعة السعادة سنة ١٣٢٧ هـ — ١٩٠٩ م بمصر . الناشر : محمد أمين أفندي بمصر ، بالمكتبة الخاصة .
- ٧ — الأحكام في أصول الأحكام . علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (ت ٦٣١ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، المكتبة الخاصة .
- ٨ — الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القضاة والإمام . شهاب الدين أحمد بن إدريس المصري القرطبي (ت ٦٨٤ هـ) . الناشر : مكتبة المطبوعات الإسلامية سنة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م . المكتبة المركزية .
- ٩ — أحكام القرآن . أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) . طبعة

سنة ١٢٣٥هـ . مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية ، المكتبة الخاصة .

١٠- أحكام القرآن . أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) .
الطبعة الأولى سنة ١٢٧٧هـ - ١٩٥٨م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى
الباقى الحاسي ، مكتبة الحرم المكي .

١١- أخبار القضاة . محمد بن خلف بن حيان (ت ٣٠٦هـ) . الطبعة الأولى سنة
١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م . مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

١٢- الإدارة الثانية . عبد العزيز محمد عوض . مطابع دار المعارف بمصر سنة
١٩٦٩م . المكتبة الخاصة .

١٣- أدب القاضي . علي بن محمد بن حبيب المازدي (ت ٤٥٠هـ) . طبعة سنة
١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م . مطبعة العاتي . بغداد ، مكتبة الحرم المكي .

١٤- أدب القضاء . قاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم ابن عبد الله
المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت ٦٤٢هـ) . تحقيق الدكتور محمد
مصطفى الزحلي . الناشر : مجمع اللغة العربية . دمشق ، مكتبة الحرم المكي .

١٥- الأدب النادر . أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البحاري . الطبعة الثانية سنة
١٣٧٩هـ . القاهرة ، المكتبة الخاصة .

١٦- إرشاد الفحول . محمد بن علي بن محمد الشوكلي (ت ١٢٥٠هـ) . الطبعة
الأولى سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م . مطبعة مصطفى الباقى الحاسي بمصر ، المكتبة
الخاصة .

١٧- أساس اللاحقة . أبي القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)
طبعة سنة ١٩٦٠م . دار وطاقع الشعب بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

١٨- الأمشاج في معرفة الأنسحاب . أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد
الر (ت ٦٤٣هـ) . طبعة سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م . مطبوع الطبع والنشر
مكتبة آفة مصر وطبعها - المكتبة المركزية .

١٩- أمتد العدة في معرفة الصحابة . عمر الدين بن الأثير أبي الحسين علي بن محمد

- الجزري (ت ٦٣٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م . مطابع الشعب بالقاهرة . المكتبة الخاصة .
- ٢٠ — الإسلام وأصحابه القاتونية . عبد القادر عودة . طبعة سنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م . مؤسسة الرسالة ، مكتبي .
- ٢١ — الإسلام والحضارة العربية . محمد كرد علي . الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٨ م . مطبعة لجنة التأليف والترجمة . القاهرة ، المكتبة المركزية .
- ٢٢ — الأنبياء والقطر . ابن العابد بن إبراهيم بن محم (ت ٩٧٠ هـ) . طبعة سنة ١٢٩٨ هـ . مطبعة وادي النيل المصرية . المكتبة الخاصة .
- ٢٣ — الإصابة في تمييز الصحابة . شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ . دار إحياء التراث العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ٢٤ — أصول الفقه وابن تيمية . صالح عبد العزيز آل منصور . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . مكتبة الحرم المكي .
- ٢٥ — الأصول القضائية في المرافعات الشرعية . الشيخ علي قزاعة . طبعة سنة ١٣٣٩ هـ — ١٩٢١ م . مطبعة الرغائب بدار المهدي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
- ٢٦ — أسواء البيان . محمد المؤمن بن محمد المختار الشنقيطي . طبعة سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٥ م . مطبعة المدلل . القاهرة ، مكتبة الحرم المكي .
- ٢٧ — الأعلام . خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . المكتبة الخاصة .
- ٢٨ — إصلاص الموقعين عن رب العالمين . خمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر المروقي بامر القيم الخويزة (ت ٧٥١ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . مطبعة المدني بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٢٩ — أقضية الرسول ﷺ . محمد بن فرج المالكي القرطبي (ت ٤٩٧ هـ) . الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ . دار الوعي . حلب ، المكتبة الخاصة .
- ٣٠ — الأئم . الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) . طبعة سنة

٥١٣٨٨ - ١٩٦٨ م . مطبعة دار الشعب ، المكتبة الخاصة .

حرف الباء :

٣١ - البحر الرقي شرح الكنز الدقائق لعبد الله بن أحمد السفي (ت ٧١٠ هـ) . بين
العالمين بن إبراهيم بن نعيم (ت ٩٧٠ هـ) . الطبعة الثانية . دار المعرفة
للطباعة ، المكتبة الخاصة .

٣٢ - البحر المحيط . اثر الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن حبان الأنسلي
(ت ٧١٤ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ . مطبعة السعادة بمصر ، مكتبة
الحرم المدني .

٣٣ - كدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد
الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) - مطبعة الإمام بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

٣٤ - بداية العبد ونهاية المقتصد . محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي الحفص
(ت ٥١٥ هـ) . مطابع شركة الإعلانات بالقاهرة . الناشر : المكتبة التجارية
الكبرى : مصر ، بمكتبي .

٣٥ - البداية والنهاية . أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي
(ت ٧١٤ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ م . مكتبة المعارف . بيروت ، المكتبة
الخاصة .

٣٦ - البرهان في علوم القرآن . بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) .
الطبعة الثالثة سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧٢ م . مطبعة عيسى الثاني الحلبي ،
مكتبي .

٣٧ - بنفسه السالك لأقرب المسالك . أحمد بن محمد الصاوي المالكي
(ت ١٢٤١ هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٤٧٢ هـ - ١٩٥٢ م . منشور الطبع
والنشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٣٨ - بلوغ الامم من أدلة الأحكام . شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني
(ت ٨٥٢ هـ) . مطبعة المدان الصناعية بمصر . سنة ١٣٣٠ هـ . الناشر :

مكتبة قتيبي . المكتبة الخاصة .

٣٩ - النهضة في شرح الحققة . أبي الحسن علي بن عبيد السلام السسولي
(ت ١٢٥٨ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م . مشرق الطبع
والنشر مطبعة مصطفى الباني الخليلي بمصر ، المكتبة الخاصة .
حرف التاء :

٤٠ - تاريخ التراجم في طبقات الحقيقة . أبي العدل زين الدين قاسم ابن قطوبغا
(ت ٨٧٩ هـ) . طبعة سنة ١٩٦٢ م . مطبعة العاني . بغداد ، المكتبة الخاصة .

٤١ - تاج العروس شرح القاموس . محمد مراضي الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥ هـ) .
الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦ هـ بالطبعة الخيرية بمصر ، المكتبة الخاصة .

٤٢ - تاريخ ابن خلدون . عبد الرحمن بن خلدون المغربي (ت ٨٠٨ هـ) . طبعة سنة
١٢٨٤ هـ . المطبعة المصرية ببولاق ، المكتبة الخاصة .

٤٣ - تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي . الدكتور حسن إبراهيم
حسن . الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ م . مشرق الطبع والنشر مكتبة النهضة
المصرية . المكتبة الخاصة .

٤٤ - تاريخ التشريع الإسلامي . محمد السامح ، وعبد التطيف السبيكي ، ومحمد
يوسف البهري . طبعة سنة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م . مطبعة وادي الملوك بأول
شارع الوموك بالخليج . مكتبة الحرم المكي .

٤٥ - تاريخ التشريع الإسلامي . موحينا جيلانا ، ناستيخفسكا . الطبعة الأولى سنة
١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م . منشورات دار الأوقاف الحديثة . بيروت ، مكتبة الحرم
المكي .

٤٦ - تاريخ التشريع الإسلامي . عبد العظيم شرف الدين . الطبعة الأولى سنة
١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م . مكتبة الحرم المكي .

٤٧ - تاريخ التشريع الإسلامي . محمد المصري بك . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٠ هـ -
١٩٧٠ م . المكتبة التجارية الكبرى بمصر . المكتبة الخاصة .

٤٨ - تاريخ الخلفاء . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) . الطبعة الرابعة

- سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م . مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٤٩ - تاريخ الدولة العثمانية . محمد فريد بك . الطبعة الثانية سنة ١٣١٤هـ - -
- ١٨٩٦ . مطبعة محمد أنصدي مصطفى بمصر ، المكتبة الخاصة
- ٥٠ - تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) . أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٢١٠هـ) . الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية المصرية ، المكتبة الخاصة .
- ٥١ - التاريخ العام للقانون . محمد معروف الدواليبي . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣ . مطابع دار الفكر بدمشق . المكتبة المركزية .
- ٥٢ - تاريخ العرب قبل الإسلام . حماد علي . الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م . دار العلم للملايين . بيروت ، مكتبة النهضة . بغداد ، المكتبة الخاصة .
- ٥٣ - تاريخ العرب والإسلام . عبد المظيف الطليايي . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩م . دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ، مكنتي .
- ٥٤ - تاريخ القضاء في الإسلام . محمود بن محمد بن عربوس (ت ١٩٥٥م) . طبعة سنة ١٣٥٢هـ - ١٩٣٤م . الطبعة المصرية الأهلية الجديدة بالقاهرة . مكتبة الحرم المكي .
- ٥٥ - تاريخ قضاة الأندلس . أبي الحسن علي بن عبد الله بن محمد المالقي الباهلي الأندلسي . المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ٥٦ - تاريخ المذاهب الإسلامية . محمد أبو زهرة . مطبعة السعادة بمصر . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة الخاصة .
- ٥٧ - تبصرة الحاكم في أصول القضاء ومباح الأحكام . إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني (ت ٧٩٩هـ) . مطبوع بهامش فتح العمل المالك . الآتي .
- ٥٨ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . أبي محمد فطر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٠٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر . الطبعة الثانية بالأمست ، دار المعارف للطباعة والنشر ، المكتبة الخاصة .
- ٥٩ - تحفة الأروذي شرح جامع الترمذي . أبي العلي محمد بن عبد الرحمن الشافعي (ت ١٣٠٣هـ) . دار الكتاب العربي ، مكنتي .

- ٦٠ - خطة المحتاج بشرح المنهاج - أحمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م . مطبعة مصطفى محمد بمصر . الناشر : المكتبة الكبرى لمصطفى محمد بمصر ، المكتبة المركزية .
- ٦١ - تكملة البرقي في شرح تقريب النواوي . عبد الرحمن بن أبي بكر البيهقي (ت ٩١١ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م . دار الكتب الحديثة بمصر ، مكتبي .
- ٦٢ - الشريعة الإسلامية . شعبان محمد إسماعيل . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م . مكتبة الحرم المكي .
- ٦٣ - التعريفات . علي بن محمد بن علي ، أبي الحسن الحسيني المرحوماني (ت ٨١٦ هـ) . طبعة سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م . مطبعة مصطفى الباني الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٦٤ - التعليقات السنية على فوائد البهية . أبي الحسنات محمد بن عبد الحي الكنتوي الحنفي . مطبوع بمذيل فوائد البهية . الآتي .
- ٦٥ - تفسير البغوي . أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٠ هـ - وقيل ٥١٦ هـ) . مطبوع على هامش تفسير الخازن . الآتي .
- ٦٦ - تفسير الخازن . علاء الدين أبي الحسين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادى الشهير بالخازن (ت ٧٤١ هـ) . الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م . مطبعة مصطفى الباني الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٦٧ - تفسير القرآن العظيم . أبي القداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) . طبع بدار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى الباني الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٦٨ - التفسير الكبير . فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي (ت ٦٠٦ هـ) . الطبعة الثانية . الناشر دار الكتب العلمية . طهران ، المكتبة الخاصة .
- ٦٩ - تفسير الرازي . أحمد مصطفى الرازي . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٣ هـ -

- ١٩٥٣ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
- ٧٠ - التفسير الواضح . محمد محمود حجازي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م . مطبعة الاستقلال الكبرى ، مكتبة الحرم المكي .
- ٧١ - تلخيص خير في تفرج أحاديث الرافعي الكبير . أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) . تصحيح وتعليق عبد الله هاشم الجمالي . شركة الطباعة الفنية بالقاهرة . مطبوع مطبعة ونشره عبد الله هاشم الجمالي بالمدينة المنورة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م ، مكتبة الحرم المكي .
- ٧٢ - تلخيص المستدرک . أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٨٠٨ هـ) . ذيل على المستدرک .
- ٧٣ - تنظيم الأعمال الإدارية في النوازل الشرعية . المشوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ١١/٢٤/١٣٧٢ هـ . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٨ هـ . مطابع الحكومة . الرياض ضمن الأنظمة واللوائح . الصادر من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية والظبوط عام ١٤٠٠ هـ ، مكتبي .
- ٧٤ - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية . الدكتور محمد مصطفى الرحيلي . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م . دار الفكر - دمشق ، مكتبي .
- ٧٥ - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية . حسن بن عبد الله آل الشيخ . الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م . حدة - المملكة العربية السعودية . الناشر : نهاية . حدة المملكة العربية السعودية ، مكتبي .
- ٧٦ - تهذيب أئديب . شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٠٦ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥ هـ . بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ، المكتبة الخاصة .
- ٧٧ - تهذيب الهول . محمد علي بن حسين مغني المالكية (من علماء القرن الرابع عشر الهجري) . مطبوع على هامش الفروق للقراقي . الآتي .

حرف الجيم :

٧٨ — الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١ هـ) .
مطبعة الشعب بالقاهرة ، مكتبي .

٧٩ — جامع بيان العلم وفضله . يوسف بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) . الطبعة
الثانية سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . مطبعة العاصمة بالقاهرة . الناشر : المكتبة
السلفية بالمدينة المنورة ، باب الرحمة ، المكتبة الخاصة .

٨٠ — جامع البيان عن تأهيل آي القرآن . أبي جعفر محمد بن حمير السطوي
(ت ٣١٠ هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . مطبعة مصطفى
الباي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٨١ — الجامع الصحيح (سنن الترمذي) . أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة
(ت ٢٧٩ هـ) . طبعة سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع . مكتبي .

٨٢ — جامع التلمذولين . محمود بن إسرائيل الروسي الشهير باسم قاضي حماة
(ت ٨١٨ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ . بالمطبعة الكبرى الأممية بولاق
مصر ، المكتبة الخاصة .

٨٣ — الجواهر في تفسير القرآن الكريم . الشيخ طططاوي حواري . طبعة سنة
١٣٤٦ هـ . مطبعة مصطفى الباي الحلبي بمصر ، مكتبة الحرم المكي

حرف الحاء :

٨٤ — حاشية ابن عاتدين (رد المحتار على الدر المختار) للمصنف (ت ١٠٨٨ هـ)
شرح لنور الأنصار للبرقائي (ت ١٠٠٤ هـ) . محمد أمين الشهير باسم عاتدين
(ت ١٢٥٢ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م . مطبعة مصطفى
الباي الحلبي . المكتبة الخاصة .

٨٥ — حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم العربي . الشيخ إبراهيم الباجوري
(ت ١٢٧٦ هـ) . طبعة سنة ١٣٤٣ هـ . مطبعة مصطفى الباي الحلبي بمصر ،
المكتبة الخاصة .

- ٨٦- حاشية الجوهري على الخطيب . سليمان بن عمر بن محمد الجوهري
(ت ١٢٢٩هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م . مطبعة
مصطفى الباق الحلي بمصر . المكتبة الخاصة .
- ٨٧- حاشية الـدسوقي على الشرح الكبير . العلامة محمد بن عرفة الـدسوقي
(ت ١٢٣٠هـ) . طبع بدار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى الباق الحلي
بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ٨٨- حاشية الـعلوي على بلوغ المرام من أدلة الأحكام . أحمد بن حسن الـدهلوي .
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م . الناشر : المكتبة الإسلامية .
دمشق - بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ٨٩- حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج . شهاب الدين أحمد البليسي
الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ) . الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
شركة مكتبة ومطبعة أحمد ابن سعد بن نيهان ، المكتبة المركزية .
- ٩٠- حاشية قلاووني على شرح جلال الدين المحلى للمنهاج . شهاب الدين أحمد بن أحمد
ابن سلامة القلاووني (ت ١٠٦٩هـ) . مطبوع مع حاشية عميرة .
- ٩١- حاشية الله البالغة . أحمد بن محمد الترجيم الـدهلوي (ت ١١٧٦هـ) . طبعة سنة
١٣٥٥هـ . دار التراث . القاهرة ، المكتبة المركزية .
- ٩٢- حسن الأبر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وغيره وأثره - محمد بن السيد
درويش اسود - مطبعة الكشاف - بيروت سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م -
مكتبة الحرم المكي .
- ٩٣- الحضارة الإسلامية . آدم مثر . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م . مطبعة
لجنة التأليف والترجمة والنشر . القاهرة ، المكتبة الخاصة .
- ٩٤- حضارة العرب . مصطفى الرافعي . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٨م . منشورات دار
الكتاب النبال للطباعة والنشر ، مكتبة الحرم المكي .
- ٩٥- حكم الإسلام في القضاء الشعبي . مؤلف عبد النعم . طبعة سنة ١٣٩٣هـ -
١٩٧٣م . دار الكتاب الليبي للطباعة والنشر والمطبع ، مكتبة الحرم المكي .

٩٦ — الخلول المشورة . يوسف القرضاوي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هـ —
١٩٧٧م . مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة . الناشر : مكتبة هبة . القاهرة ،
المكتبة الخاصة .

٩٧ — حلية الأولياء وطلقة الأقبياء . الحافظ أبي نعم أحمد بن عبد الله الأنباري
(ت ٤٣٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٤هـ — ١٩٧٤م . مطبعة السعادة بمصر ،
المكتبة المركزية .

حرف الخاء :

٩٨ — خلاصة تذهب تهذيب الكمال في أسماء الرجال . صفى الدين أحمد بن عبد الله
الخرجي الأعرجي . الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ — ١٩٧١م . الناشر مكتب
المطبوعات الإسلامية . حلب ، المكتبة الخاصة .

حرف الدال :

٩٩ — دور الحكام شرح مجلة الأحكام . علي حيدر . منشورات مكتبة النهضة .
بيروت — بغداد . توزيع دار العلم للملايين . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .

١٠٠ — الدور الكامنة في أعیان المائة الثامنة . شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني
(ت ٨٥٢ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ — ١٩٦٦م . مطبعة المدني ،
المكتبة الخاصة .

١٠١ — الدولة العربية المتحدة . أمين سعيد . طبعة سنة ١٣٥٤هـ — ١٩٣٦م . مطبعة
عيسى الباب الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٠٢ — الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب . قاضي القضاة بهمان الدين إبراهيم بن
علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩ هـ) . تحقيق محمد الأحمدى أبو
النور . مطبعة دار النصر للطباعة . الناشر : دار التراث رقم الإهداء بدار الكتب
٥٣٣٣ — ١٩٧٢ ، المكتبة الخاصة .

حرف الذال :

١٠٣ — ذيل طبقات الخطابة . زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي
(ت ٧٩٥ هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢هـ — ١٩٥٢م . مطبعة السنة المحمدية .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، المكتبة الخاصة

حرف الواو :

١٠٤- الرسالة . الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) . تحقيق محمد سيد كيلاني . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٠٥- روح المعاني . شهاب الدين محمود بن عبد الله الأنسوري البغدادي (ت ١٢١٠هـ) . دار الطباعة الميمنية . الناشر دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٠٦- الروض البدي ، شرح كافي المشدي لشمس الدين الخرجي الدمشقي . أحمد بن عبد الله بن أحمد العلي . الناشر : المطبعة السلفية ومكتبتها ، المكتبة الخاصة .

١٠٧- روضة الزهر وحة المناظر . الإمام موهب الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨١م . الناشر دار الكتاب العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الزاي :

١٠٨- زاد المعاد في هدي حيز العباد . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) . الطبعة المصرية سنة ١٣٧٩هـ ، المكتبة الخاصة .

حرف السين :

١٠٩- سبل السلام . محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٦هـ) . الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١٠- سراج السالك شرح أسهل المسالك . عثمان بن حسين الجعل المالكلي . الطبعة الأخيرة . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١١- سنن ابن ماجة . محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م . دار إحياء الكتب العربية . عمى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .

١١٢- سنن أبي داود . أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)

الطبعة الأولى . ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ،
المكتبة الخاصة

١١٣- من الدارلقطبي . علي بن عمر الدارلقطبي (ت ٣٨٥ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٦ هـ .
— ١٩٦٦ م . دار المحاسن للطباعة . القاهرة ، المكتبة الخاصة .

١١٤- من الدارمي . أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥ هـ) . نشر
دار إحياء السنة النبوية ، المكتبة الخاصة .

١١٥- نسس الكيكي . أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) . الطبعة
الأولى سنة ١٣٥٥ هـ . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بمحدر آباد الدكن
ناشد ، مكتبة الحرم المكي .

١١٦- من السانلي بشرح زهر البرق للسيوطي . أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب
السانلي (ت ٣٠٣ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣ هـ — ١٩٦٤ م . مطبعة
مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١١٧- السنة قبل التدوين . محمد عجاج الخطيب . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣ هـ —
١٩٦٣ م . المكتبة الخاصة .

١١٨- السنة ومكانتها . مصطفى السباعي . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م .
مطبعة المدني بمصر . الناشر : مكتبة دار العربية بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

١١٩- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . نقي الدين أحمد بن تيمية الحارثي
(٧٢٨ هـ) . الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م . الناشر : دار الكتاب
العربي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .

١٢٠- مبسر أعلام السلا . شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الدهمسي
(ت ٧٤٨ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ — ١٩٨٠ م . مؤسسة الرسالة .
بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٢١- السيرة العاطرة محمد خاتم الرسل (صلى الله عليه وسلم) . عبد العزيز خير
الدين . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر
العربي ، المكتبة الخاصة .

حرف الشين

- ١٢٢ — شذرات لذهب في أخبار من ذهب . أنى الفلاح عبد الحى بن العبد الحسل
(ت ١٠٠٩ هـ) . المكتبة التجارية للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ١٢٣ — شرايع الإسلام في اللغة المعاصرة الإمامي . عم الدين جعفر بن الحسن الملقب
بالحقق (ت ٦٢٦ هـ) . طبع على مطابع دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر .
بيروت ، المكتبة الخاصة .
- ١٢٤ — شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ) . أنى محمد حمام الدين عمر بن
عبد العزيز بن مرة المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦ هـ) . الطبعة الأولى سنة
١٣٩٧ هـ . — ١٩٧٧ م . مطبعة الإرشاد . بغداد ، المكتبة المركزية .
- ١٢٥ — شرح حدود الإمام محمد بن عرفة (ت ٨٠٣ هـ) . أنى عبد الله محمد الأنصاري
للمشهور بالرصاع التونسي (ت ٨٩٤ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ بالطبعة
التونسية . مكتبة محمد سرور الصبان ، بالمكتبة المركزية بالجامعة .
- ١٢٦ — شرح الحارثي على مختصر خليل . أنى عبد الله محمد الحارثي (ت ١١٠١ هـ) .
طبعة — ١٣١٨ هـ . دار صادر . بيروت ، المكتبة المركزية .
- ١٢٧ — الشرح اصغبر على مختصر أقرب المسالك للذهب الإمام مالك . العلامة أحمد بن
محمد الدينور (ت ١٢٠١ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٥ م . مطابع
شركة الإذاعات الشرقية . الناشر : دار التحرير للطبع والنشر ، المكتبة الخاصة .
- ١٢٨ — شرح معاني الآثار — للإمام أنى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي —
الحلي (ت ٣٢١ هـ) طبعة سنة ١٣٨٦ هـ ، مطبعة الأنوار المهدية —
القاهرة — مكتبة الحرم المكي .
- ١٢٩ — شرح القوي على مسلم . همى الدين أنى زكريا يحيى بن شرف النسوي
(ت ٦٠٦ هـ) . المطبعة المصرية ومكتبتها ، مكتبي .
- ١٣٠ — شرح مناهج الإذاعات . منصور بن يونس بن إدريس الهول (ت ١٠٥١ هـ) .
الناشر : المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد الحسنى الكنتي . باب الرحمة بلاديّة
المروة ، مكتبة المركزية .

١٣١- القضاء بصرف حقوق المصطفى ﷺ . القاضي أبي الفصّل عماد بن موسى
البحصيّ (ت ٥٤٤ هـ) . طبعه سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م . دار الكتب
العلمية . بيروت ، المكتبة المركزية .

١٣٢- تنقاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل . شمس الدين أبي عبد الله
محمد بن أبي بكر المعروف باسم فقه الجوزية (ت ٧٥١ هـ) . مطبعة السنة
المحمدية . الناشر : مكتبة دار التراث ، المكتبة الخاصة .

حرف الصاد :

١٣٣- الصحاح . أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٢ هـ) . الطبعة الثانية
سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٣٤- صحيح البخاري . الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) . مطبعة
محمد علي صبيح وأولاده ، عبدان الأزهر بحضر ، مكتبي .

١٣٥- صحيح ، الجامع الصغير وزيادة القناع الكبير للحلال السيوطي ، تحقيق محمد
ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م . منشورات
المكتب الإسلامي ، المكتبة الخاصة .

١٣٦- صحيح مسلم . الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) . الطبعة
الثانية سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م . دار الفكر . بيروت ، مكتبي .

حرف الصاد :

١٣٧- فضوه اللامع لأهل القرن التاسع . شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السجواني
(ت ٩٢٠ هـ) . منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الطاء :

١٣٨- طبقات الشافعية الكبرى . تاج الدين أبي نصر محمد الوهاب بن علي بن
عبد الكافي السكّني (ت ٧٧١ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ -
١٩٦٥ م . مطبعة عيسى بن علي الحلبي ، المكتبة الخاصة .

١٣٩- الطبقات الكبرى . محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠ هـ) . طبعة سنة
١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٤٠- الطرق المالكية في السياسة الشرعية . محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) .
طبعة سنة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م . مطبعة السنة المحمدية . القاهرة ، المكتبة
المركزية .

١٤١- طريق الوصول إلى العلم المأمول . أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨ هـ) . مطبعة
الإمام ، مكتبة الحرم المكي .

حرف العين :

١٤٢- عصر الدول الإقليمية . حامد عجم أبي سعيد . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ -
١٩٧٠ . القاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

١٤٣- العقود العرفية في تلقيح القتلولى الحامدية . محمد أمين الشهير داس حامدين
(ت ١٢٠٢ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية ببغداد . مصر
(أعيدت ، بالأوفست) . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٤٤- علم أصول الفقه وحلالمه تلويح التشريع الإسلامى . عبد الوهاب خلاف .
الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م . الناشر : دار القلم للطباعة والنشر
والترجمة الكويت ، مكتبة الحرم المكي .

١٤٥- علم الفضاء . أحمد المصري . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ، الأزهر ، المكتبة المركزية .

١٤٦- علم النفس الفسيولوجى . محمد عمر جدين . طبعة سنة ١٩٧٥ م . نشر مجلس
البحث العلمى . الأردن ، المكتبة المركزية .

١٤٧- علوم الحديث . أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح
(ت ٦١٣ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م . مطبعة الأنسبل . حلب .
الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، المكتبة المركزية .

١٤٨- عجلة الفاريزى . بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيسى (ت ٨٥٥ هـ) .
طبعة سنة ١٣٤٨ هـ . دار إحياء التراث العربى ، المكتبة المركزية .

١٤٩- عون المعبود شرح سنن أبي داود . أبي الطيب محمد حسن الحق العظيم آبادى .
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م . الناشر : محمد عبد المحسن صاحب

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، المكتبة الخاصة .

١٥٠- ميرن الأخبار - عبد الله بن مسلم بن قتيبة الديوري (ت ٢٧٦هـ) . طبعة سنة ١٣٤٣هـ - ١٩٢٥م . مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، مكتبة الحرم

المكي .

حرف القاء :

١٥١- فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري . الخلف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . طبعة سنة ١٣٩٠هـ . الطبعة السلفية ومكتبتها . القاهرة ، مكتبي .

١٥٢- فتح البیان . صديق حسن خان . مطبعة العاصمة . القاهرة . الناشر : عبد المحي علي محفوظ ، مكتبة الحرم المكي .

١٥٣- فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني (ت ٥٩٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م . مطبعة مصطفى الباني الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٥٤- فتح العلي المالك . أبي عبد الله محمد بن أحمد عlish (ت ١٢٩٩هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م . مطبعة مصطفى الباني الحلبي بمصر ، المكتبة المركزية .

١٥٥- فتح المعين بشرح فرة العين . الشيخ زين الدين بن عبد العزيز الملباري (ت ٩٧٢هـ) . مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٥٦- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) . أحمد بن إدريس المشهور بالقراقي (ت ٦٨٤هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦هـ . طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية ، المكتبة الخاصة .

١٥٧- الفصل في الليل والأهواء والتحليل . أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الطاهري (ت ٤٥٦هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢١هـ ، أعيدت بالأفست سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م . دار الفكر ، مكتبة الحرم المكي .

١٥٨- فقه السنة . السيد سابق . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .

- الناشر : دار البيان . الكويت ، المكتبة المركزية .
- ١٥٩ — فلسفة التشريع في الإسلام . صبحي محمدي . الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ —
- ١٩٥٢ . دار الكشف للنشر والطباعة والتوزيع ، المكتبة المركزية .
- ١٦٠ — الفوائد لدية في تراجم الحنفية . أبي الحسان محمد بن عبد الحفي الكوي
الحدي . الطبعة الأولى سنة ١٣٦٤ هـ . طبع بمطبعة السعادة بحوار محافظة مصر ،
المكتبة المركزية .
- ١٦١ — الفبصل . العدد ٢٢ ، ٣٠ . السنة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م ، المكتبة المركزية .
- ١٦٢ — فضل القدير شرح الجامع الصغير . العلامة محمد المدعو محمد الرؤوف المساوي .
الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٨ م . مطبعة مصطفى محمد .
- ١٦٣ — في ظلال القرآن . سيد قطب . الطبعة السابعة سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م .
دار الشروق . بيروت ، المكتبة الخاصة .
- حرف القاف :**
- ١٦٤ — قرة عيون الأخبار (تكملة و المختار لأبن هاددين ، محمد علاء الدين أنصدي
(ت ١٣٠٦ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ . مطبعة مصطفى
النباني الخولي بمصر ، المكتبة الخاصة .
- ١٦٥ — القضاء في الإسلام . محمد سلام مذكور . طبعة سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .
لطبعة اعمالية بالقاهرة . الناشر : دار النهضة العربية ، المكتبة المركزية .
- ١٦٦ — القضاء في الإسلام . عطية محمد مشرق . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ، مكتبة
الحرم المدني .
- ١٦٧ — القضاء في الإسلام . إبراهيم نجيب محمد عوض . طبعة سنة ١٣٩٥ هـ —
١٩٧٥ م . مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية . الهيئة العامة لشؤون المطابع
الأممية . المكتبة المركزية .
- ١٦٨ — القضاء والقدر بين الفلسفة والدين . عبد الكريم الخطيب . طبعة سنة ١٩٣٣ م .
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، مكتبة الخالجي ، المكتبة الخاصة .
- ١٦٩ — القضاء والقضاة . محمد شهاب أرسلان . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ —

١٩٦٩ م . دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .

١٧٠ — قواعد الأحكام في مصالح الأنام . عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

(ت ٦٦٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . دار الشروق للطباعة ،

الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، المكتبة الخاصة .

١٧١ — قواعد التحديث . محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢ هـ) . الطبعة الثانية

سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ م . دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباني الحلبي ،

مكتبة الحرم المكي .

١٧٢ — قواعد في علوم الحديث . ظفر أحمد العجالي التهامي . الطبعة الثالثة سنة

١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م . الناشر : مكتبة للطبوعات الإسلامية . بيروت ، المكتبة

المركزية .

١٧٣ — القواعد في الفقه الإسلامي . الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي

(ت ٧٩٥ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م . مؤسسة تباع

الفكر العربي . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، المكتبة الخاصة .

حرف الكاف :

١٧٤ — اكتشاف عن حقائق التأويل وعمود الأقبول في وجوه التأويل أبي القاسم جابر

الله ، محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣١٩ هـ

بالطبعة الكبرى الأممية ببولاق . مصر . الناشر : مصطفى الباني الحلبي ،

مكتبة الحرم المكي .

١٧٥ — اكتشاف القناع عن مفسر الإنشاع . منصور بن بولس بن إدريس السبلي

(ت ١٠٥١ هـ) . الناشر : مكتبة النصر الحديثة . الرياض ، المكتبة الخاصة .

١٧٦ — كشف الحقائق شرح كنز الدقائق . الشيخ عبد الحكيم الأماني . الطبعة الأولى

سنة ١٣١٨ هـ بالطبعة الأدبية بمصر ، المكتبة الخاصة .

١٧٧ — كشف المحذرات والرياض المزهرات شرح أعصر المختصرات في فقه إمام السنة

أحمد بن حنبل . زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الدمشقي

(ت ١١٩٢ هـ) . الطبعة السلفية ومكتبتها ، المكتبة الخاصة .

حرف اللام :

١٧٨— اللباب في تهذيب الأنساب . عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الحزري (ت ٦١٠ هـ) . طبعة سنة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٧٩— لسان الحكام في معرفة الأحكام . الشيخ أبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة : (ت ٨٨٢ هـ) . طبعة سنة ١٢٩٩ هـ . طبع بمطبعة حريدة البهتان بشرع الإسكندرية ، المكتبة الخاصة .

١٨٠— لسان العرب . محمد بن مكرم من منظور المصري (ت ٧١١ هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م . مطبعة بيروت للطباعة والنشر ، المكتبة المركزية .

حرف الميم :

١٨١— الميسوط . محمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة المرحومي (قبل توفي في حدود ٤٩٠ هـ — ٥٠٠ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٣١ هـ . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٢— مجلة الأديب العذلية . لأديب لجنة من العلماء . الطبعة الثانية سنة ١٢٩٨ هـ . مطبعة انوار الكائن أمام الباني العالي ، مكتبة الحرم المكي .

١٨٣— مجمع الأشغال . أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت ٥١٨ هـ) . طبعة سنة ١٢٨٤ هـ . المطبعة المصرية ببولاق ، المكتبة المركزية .

١٨٤— مجمع الأسير في شرح ملتقى الأبحر للحطبي (ت ٩٥٦ هـ) . عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة (ت ١٠٨٧ هـ) . طبعة سنة ١٣٢٨ هـ . دار الطاعة العامة ، المكتبة الخاصة .

١٨٥— مجموع الزوائد وسبع الزوائد . الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الغنيمي (ت ٨٠٧ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧ م . الناشر دار الكتاب . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٦— مجموعة الفتاوى . تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٨ هـ . مطابع دار المعرفة . بيروت ، المكتبة الخاصة .

- ١٨٧- محاسن التأويل . محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م . دار إحياء الكتب العربية . مطبعة عمى البساس
الخلي ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٨٨- انصر . محمد بن حبيب القاسمي البغدادي (ت ٢٤٥ هـ) تصحيح الدكتور إلمو
ليخنس سفير . المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة
المركزية .
- ١٨٩- انصر في الفقه على مذهب الإمام أحمد . محمد الدين أبي الزكيات عبد السلام بن
عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت ٦٥٢ هـ) . طبعة متنة
١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م . مطبعة السنة الحميدية ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٠- المتخلّى . أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) .
تحقيق أحمد محمد شاكر . طبعة سنة ١٣٤٧ هـ . مطبعة النهضة بمصر ، مكتبة
الحرم المكي .
- ١٩١- محيط المحيط . المعلم بطرس البستاني . طبعة سنة ١٢٨٦ هـ - ١٨٧٠ م . مطبعة
بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
- ١٩٢- المدخل للفقه الإسلامي . محمد سلام مذكور . الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩ هـ -
١٩٦٩ م . دار الاتحاد العربي للطباعة . الناشر : دار النهضة العربية بالقاهرة ،
المكتبة المركزية .
- ١٩٣- المدونة الكبرى . الإمام مالك بن أنس الأنصاري (ت ١٧٩ هـ) . الطبعة الأولى
سنة ١٣٢٣ هـ . مطبعة السعادة بحوار محافظة مصر ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٤- المستدرك على الصحيحين . أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري
(ت ٥٠٤ هـ) . الناشر : مكتبة ومطابع الناصر الحديثة بالرياض ، المكتبة
الخاصة .
- ١٩٥- المستصفى . أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) . الطبعة الأولى
سنة ١٣٢٤ هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق . مصر ، المكتبة الخاصة .
- ١٩٦- مسد الإمام أحمد . أحمد بن حنبل الشيبلي (ت ٢٤١ هـ) . دار صادر

للطباعة . المكتب الإسلامي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٩٧ — المصنف . عبد الرزاق بن عمام الصنعائي (ت ٢١١ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ م — ١٩٧٢ م . المكتب الإسلامي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٩٨ — معالم الفرية في أحكام الحسية . محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأحرية . طبعة سنة ١٩٣٧ م . مطبعة دار الفنون بكمبرج ، المكتبة المركزية .

١٩٩ — معجم المؤلفين . عمر رضا كحالة . دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٠٠ — (الف) الذي مع الشرح الكبير على المفتح . أبي عبد الله مؤلف الدين محمد بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) والشرح المذكور للشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م . طبعة الأوقست . دار الكتاب العربي . بيروت ، مكتبي .

٢٠١ — مغني الحاج إلى معرفة أقطاب الشياخ . حمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧ هـ) . طبعة سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م . مطبوع الطبع والنشر ذرعة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة المركزية .

٢٠٢ — المقدمات ، في غريب القرآن . أبي القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (ت ٥٠٦ هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م . الناشر : مكتبة ومطبعة ، مصطفى البابي الحلبي ، المكتبة المركزية .

٢٠٣ — المقدمات ، المقدمات . أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجدل (ت ٥٢٠ هـ) . طبعة سنة ١٣٢٥ هـ . طبع بمطبعة السعادة بمصر ، المكتبة الخاصة .

٢٠٤ — مناهل الأرفان في علوم القرآن . محمد عبد العظيم الزرقاني . دار إحياء الكتب العربية . عيسى الثاني الحلبي وشركاء ، مكتبي .

٢٠٥ — منى الإبداء في جمع المفتح مع التفتيح وزيادات . فقي الدين محمد بن أحمد الفزحري الشهير بأبن السجار (ت ٩٧٢ هـ) . طبعة سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦٢ م . مطبعة دار الجليل للطباعة . الناشر : مكتبة دار العروبة ، مصر ، القاهرة ، المكتبة الخاصة .

٢٠٦- منح الجليل على مختصر خليل . العلامة الشيخ محمد أحمد عيسى
(ت ١٢٩٩ هـ) . الناشر : مكتبة النجاح . طرابلس ، ليبيا ، المكتبة المركزية .

٢٠٧- من طرق الإمامت . أحمد عبد النعم الهبي . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ م . ملغوم
الطبع والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة المركزية .

٢٠٨- المذهب في فقه مذهب الإمام الشافعي . أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف
الغزواني الشافعي (ت ٤٧٦ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ —

١٩٥٩ م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ، المكتبة الخاصة .

٢٠٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل أحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف
بالخطيب (ت ٩٥٤ هـ) . ملغوم الطبع والنشر مكتبة النجاح . طرابلس ،
ليبيا ، المكتبة المركزية .

٢١٠- الوطأ . الإمام مالك بن أنس بن مالك (ت ١٧٩ هـ) . طبعة سنة ١٣٧٠ هـ —
١٩٥١ م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .

٢١١- الميزان السكيني . عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي
(ت ٩٧٣ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٩ هـ — ١٩٤٠ م . مطبعة مصطفى
البابي الحلبي مصر ، المكتبة الخاصة .

حرف الين :

٢١٢- نصب الرأية لأحداث الهداية . العلامة عبد الله بن يوسف الحفصي الشافعي
(ت ٧٦٢ هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م . مطبعة دار المأمون

بشوا . شارع الأهرار رقم (١) ، المكتبة الخاصة .

٢١٣- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية) . طاهر
القاسمي . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م . دار النعالي . بيروت ،
المكتبة المركزية .

٢١٤- نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدمشور . أبو الأعلى المودودي . طبعة
سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م . مؤسسة الرسالة . بيروت ، المكتبة المركزية .

٢١٥- نظرية الدعوى . الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين . منشورات الأوقاف
والشؤون والمقدسات الإسلامية . الأردن ، المكتبة المركزية .

٢١٦- النظرية العامة لإلانات موجبات الحدود . عبد الله العلي الزكيان . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م . الناشر : مؤسسة الرسالة ، المكتبة المركزية .

٢١٧- النظم الإسلامية . حسن إبراهيم حسن . الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢م . مطبعة السنة المجدية . القاهرة . الناشر : مكتبة النهضة المصرية ، المكتبة المركزية .

٢١٨- نهاية الأب في فنون العرب . أحمد بن عبد الوهاب المعروف بالتيجري (توفي سنة ٧٣٣هـ) . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، المكتبة المركزية .

٢١٩- نهاية الرسة في طلب الحسبة . محمد بن أحمد بن بسام الغضنبر ، تحقيق حسام الدين السامرائي . طبعة سنة ١٩٦٨م . مطبعة المعارف . بغداد . ساعدت جامعة بغداد على نشره ، المكتبة المركزية .

٢٢٠- النهاية في غريب الحديث والأثر . محمد الدين أبي السعادات المازكي بن محمد الجزيري بن الأثير (ت ٦٠٦هـ) . طبعة سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م . القاهرة . الناشر : المكتبة الإسلامية ، المكتبة المركزية .

٢٢١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . حسن الدين محمد بن أحمد الرملي المشهور بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٢٢٢- نهج البداية . أبي الحسن محمد بن الحسين المعروف بالشريف السرخسي . دار ومطابع لشعب ، المكتبة الخاصة .

٢٢٣- نيل الأمان . محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م . مئتم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف الواو :

٢٢٤- الوافي بالوفيات . صلاح الدين بن أبيك الصغدني (ت ٧٦٤هـ) . طبعة سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م . مطابع دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٢٥- الوحي في تلويح القانون . عبد الناصر توفيق العطار . مطبعة السعادة بمصر . رقم

الإبداع ٦٣٨٣/١٩٧٠ ، المكتبة المركزية .

٢٢٦- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي . حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد

الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) . طبعة سنة ١٣١٧ هـ . مطبعة الآداب والمؤيد بمصر .

الناشر : شركة طبع الكتب العربية ، القاهرة ، المكتبة الخاصة .

٢٢٧- وحيات الأعميان وأبناء أبناء الزمان . أبي العباس حمس الدين أحمد ابن محمد بن أبي

بكر بن مخلكان (ت ٦٨١ هـ) . طبعة سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م . دار

صافر - بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٢٨- الولاية والقبض . أبي حمزة محمد بن يوسف الكندي المصري (ت ٣٥٠ هـ) .

طبعة سنة ١٩٠٨ م . مطبعة الآباء اليسوعيين ، المكتبة الخاصة .

الفهارس

- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأقضية والأفعال .
- فهرس الأعلام والتراجم .
- فهرس الموضوعات والمحتويات .

فهرس الأحاديث والآثار

الألف

- ١ — انزوي بكتاب أكتب لكم كتاباً لا تضلوا بعده (حديث شريف) . ٢٧١
- ٢ — أبعث الرجال إلى الله لأكد الحسم (حديث شريف) . ١٧٤
- ٣ — أشفع في حد من حدود الله (حديث شريف) . ١٨٩
- ٤ — إذا تلقاى إليك رجالان (حديث شريف) . ١١٧
- ٥ — إذا حكم الحاكم فاجتهد (حديث شريف) . ٦٧
- ٦ — الأعمال بالنية (حديث شريف) . ٣٣٩
- ٧ — أهد قضى ؟ (حديث شريف) . ٢٩
- ٨ — أقرنا أي وأخصنا علي (أثر عن عمر) . ٥٣٣
- ٩ — أفض ما لي كتاب الله (أثر عن عمر) . ٣٥٧
- ١٠ — أقم حتى تأتينا الصدقة (حديث شريف) . ٤١٦
- ١١ — اكتبوا لأنى شاة (حديث شريف) . ٢٧١
- ١٢ — أما علمت أن القلم رفع عن الحيون (أثر عن علي) . ١١٤
- ١٣ — أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أمته بسم الله (حديث شريف) . ٣٠
- ١٤ — إنا لا نولي أمراً هذا من طله (حديث شريف) . ١١٠
- ١٥ — إن بعدكم قوماً يخونون (حديث شريف) . ٦٠٥
- ١٦ — إن عيك لحصلتون بهيها الله (حديث شريف) . ٩٠
- ١٧ — إن للحصونة قسماً (أثر عن علي) . ٤٦٥
- ١٨ — إن القضاء غريضة هككة (رسالة عمر في القضاء) . ٢٤٨
- ١٩ — إن الله عز وجل وكل بالرحم ملكاً (حديث شريف) . ٣٠
- ٢٠ — إن الله هو الحكم وإليه الحكم (حديث شريف) . ٥٢
- ٢١ — إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة . ٣٥٥
- ٢٢ — إن الله رفع هذا الكتاب أقواماً ووضع به آخرين (حديث شريف) . ٣٢٥
- ٢٣ — إنا لما بشر وإبكم نخصمون إلى (حديث شريف) . ٦٤

- ٢٤ — إن مالي ومثل الأنبياء من قليل (حديث شريف) ٢٠٧
- ٢٥ — إن الناسطين عند الله على منابر من نور (حديث شريف) ٢٨
- ٢٦ — إن ما أمر الله على بنات آدم (حديث شريف) ٢٩
- ٢٧ — إني لست أعرفك ولا يعترفك أن لا أعرفك (قول عمر) ٦٦٦
- ٢٨ — إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى (حديث شريف) ... ٢٢٨
- ٢٩ — ألا أدبركم خير الشهداء (حديث شريف) ٦٠٥
- ٣٠ — ألا أدعيتكم بأكثر الكهاتر (حديث شريف) ٦٢٢
- ٣١ — ألا أدعيتكم رابع وكلكم مسئول على رحمة (حديث شريف) ٨٩
- البراء :

- ٣٢ — بلغني أنك جعلت طيباً (قول سلمان الفارسي كتب به إلى أبي البراء حينما كان قاصياً) ٩١
- ٣٣ — البرية صداقة أحب إلي من الجبن الفاجرة (أثر عن عمر) ٢٣٢
- البراء :

- ٣٤ — تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما تقضي (قول عمر) ٩٧
- البراء :

- ٣٥ — ثم انصرف للحكم بين الناس أفضل رحمتك (من وصية لعلي بن أبي طالب إلى الأكثر النخعي) ٢٦٢
- ٣٦ — ثم اللههم القهم فيما أدلي إليك (طرف من رسالة عمر في القضاء) ٢٤٩-٩٠
- البراء :

- ٣٧ — حذري من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفيك (حديث شريف) ... ٢٨٠
- البراء :

- ٣٨ — رد الجبن على طالب الحق (حديث شريف) ٢٣٥
- ٣٩ — رفع العلم عن ثلاثة (حديث شريف) ١١٥

الذين :

٤٠ — شاعداك أو يمينه (حديث شريف) ٤١٢

٤١ — الشاعداك زوجاك (أثر مروي عن علي) ٦٤٥

الصاد :

٤٢ — الصلح جائز بين المسلمين (حديث شريف) ٢٥٧

العين :

٤٣ — العجماء غرضها تحلار (حديث شريف) ٦٨٧

٤٤ — عذبت امرأة في هرة (حديث شريف) ٥٥٧

٤٥ — عليكم بالجماعة (أثر عن أبي عمر وقد روي مرفوعاً إلى النبي ﷺ) ... ٣٥٥

القهاء :

٤٦ — في بيته يؤزل الحكيم (أثر عن عمر) ٥٦٠

الكاف :

٤٧ — قد قضى الله فيك وفي امرأتك (حديث شريف) ٢٧

٤٨ — القضاء ثلاثة (حديث شريف) ٤٣

٤٩ — قضى داود عليه السلام بالعزم لأصاحب الكرم (حديث موقوف على

أبي مسعود) ٦٧٧

٥٠ — قوموا على ولا يبغي عتدي التلزع (حديث شريف) ٢٧١

الكاف :

٥١ — كانت امرأتان معهما انما جاء الدلب (حديث شريف) ٥٨٦

٥٢ — كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة (أثر عن عهد الله بن جعفر) ... ٤٦٥

اللام :

٥٣ — لقد حلفت على نفسي (حديث شريف) ٢١٥

٥٤ — لن يخلع قوم ولو أمرهم امرأة (حديث شريف) ١٤٤

٥٥ — لو استقبلت من أمري ما استدبرت (حديث شريف) ٦٨٣

٥٦ — لو أعدي إلى كراع القيلت (حديث شريف) ٨٠

- ٥٧- لو رجت أحداً بعد بيعة (حديث شريف) ٦٠٠
 ٥٨- لولا ما مضى من كتاب الله (حديث شريف) ٦٠٠
 ٥٩- لو عدل الناس بدعواهم (حديث شريف) ٢٢٧

الميم :

- ٦٠- مظل لعني ظلم (حديث شريف) ٥٥٤
 ٦١- من أبغى القضاء (حديث شريف) ٦٨
 ٦٢- من أسدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (حديث شريف) ٢٥٠
 ٦٣- من أتعامل رجل من عصاة (حديث شريف) ١٠٩
 ٦٤- من أوعى فقد أطاع الله (حديث شريف) ١٠٩
 ٦٥- من أعلن على خصوصية (حديث شريف) ٤٧٣
 ٦٦- من كان حائفاً فلا يهلف إلا بالله (حديث شريف) ٤٦٦
 ٦٧- من سى مع خصمه وهو له ظالم (أثر مروي عن قتادة) ٦٤٧
 ٦٨- من وى القضاء (حديث شريف) ٦٤

الواو :

- ٦٩- وقد تركت لبيكم ما لن تصلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله (حديث شريف) ٣٢٥
 ٧٠- والله لا يؤمر رجل في الإسلام بغزو العدو (قول لعمر) ٢٥٩

اللام ألف :

- ٧١- لا تبس ولا تتاعن (مصححة من عمر لأبي موسى الأشعري) ٧٥
 ٧٢- لا تدروهم في المجالس (أثر مروي عن علي) ٥٦٣
 ٧٣- لا تسبح الأئم حتى تستأمر (حديث شريف) ٤٥١
 ٧٤- لا حسد إلا في التين (حديث شريف) ٦٦
 ٧٥- لا يدين أحد العصر إلا في بني قريظة (حديث شريف) ٣٤٠
 ٧٦- لا يهين حكم بين اثنين وهو غضبان (حديث شريف) ٢٢٧
 ٧٧- لا يملك قضاء قضيت فيه اليوم (طرف من كتاب عمر في القضاء) ٩٦

الياء :

- ٧٨ — يَقُولُ بِالْقَاضِي الْعَدْلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (حديث شريف)..... ٦٥
- ٧٩ — يَا أَيُّهَا ذُرِّيَّتُكَ ضَعِيفٌ وَإِنِّي أَمَانَةٌ (حديث شريف)..... ٦٥
- ٨٠ — يَا ابْنَ عِمَاسٍ لَا تَشْهَدُ إِلَّا عَلَى مَا يَصِيءُ لَكَ (حديث شريف)..... ٤٢٠
- ٨١ — يَا أَبَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تَرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسْوَدَ (حديث شريف)..... ٥٥٥
- ٨٢ — يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلُّلٌ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ (حديث شريف)..... ٦٨٩
- ٨٣ — يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي الرَّأْيِي إِنَّمَا كَانَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَعْصِيًا وَأَمْرًا
- عَنْ هَمْرٍ..... ٩٩٣
- ٨٤ — يَا عِمْدَ الرَّحْمَى لَا تَسْأَلِ الْإِثْمَانَةَ (حديث شريف) هامش..... ٦١٠

فهرس الأفضية والأفعال

- ١ — قضاء ﷺ في الحين يقتل في بطن أمه بكرة أو ولادة ٤٨٠
- ٢ — قوله ﷺ لكعب : ضيع هذا من دينك أي الشطرس وإصلاح الخديعة في المسجد ٢٨
- ٣ — أمره ﷺ للمرأة التي نذرت أنها أن تحج فماتت فأمر بقضاء حق الله عنها ٢١
- ٤ — قوله ﷺ لصاحب الطعام الذي أفسدته السماء : أملا جعلته فوق الطعام ٥٧
- ٥ — قضاء ﷺ بين الزبير ورجل من الأنصار في شراح الحرة ٥٨
- ٦ — استعماله ﷺ لعاد على قضاء اليمن وسؤاله عن كيفية القضاء ٨٧
- ٧ — استعماله ﷺ لعقاب بن أسيد على أمر مكة وقضائها ١٧٦
- ٨ — قضاء ﷺ في وضع الحجر ١٩٣
- ٩ — إقراره ﷺ القسامة ١٩٦
- ١٠ — قضاء ﷺ برد امرأة أسلمت إلى زوجها الأول بعد إسلامه ٢٣١
- ١١ — قضاء ﷺ في الزول بجلد غير المخصن ورجم المحصة التي زيت وأمره لأبليس برفعها بعد اعتراضها ٢٣٢
- ١٢ — استعماله ﷺ لعلي بن أبي طالب على قضاء اليمن ٢٣٤
- ١٣ — استعماله ﷺ لعقاب بن أسيد على أمر مكة وقضائها ٢٣٤
- ١٤ — قضاء ﷺ بأن البيعة على المدعي واليمين على من أنكر ٢٥٦
- ١٥ — قضاء ﷺ أن اليمين على المدعي عليه ٢٥٧
- ١٦ — عدم إنكاره ﷺ على من أكل الضب ٢٤٠
- ١٧ — تعليمه ﷺ للرجل المسير صلاته ٢٤٣
- ١٨ — ربه ﷺ يوم النحر وقوله لتأخذوا عني ماسكمكم ٢٤٤

- ١٩ — قضاءه ﷺ للحد بالسدس ٢٥٢
- ٢٠ — طلبه ﷺ البينة من المخضرمي في خصومته مع الكندي ٢٨١
- ٢١ — قضاءه ﷺ برجم الرجل الذي اعترف بالزنا ٢٩٩
- ٢٢ — قضاءه ﷺ برجم امرأة اعترفت بالزنا ٢٩٩
- ٢٣ — قضاءه ﷺ بيمين وشاهد ٤٣٠
- ٢٤ — أمره ﷺ لرجل حلفه أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ٤٦٦
- ٢٥ — قوله ﷺ : والذي نفس محمد بيده ٤٦٨
- ٢٦ — قضاءه ﷺ بأن الجن على نية المستحلف ٤٣١
- ٢٧ — كتابته ﷺ إلى كسرى وإلى عمرو ٤٣٨
- ٢٨ — قضاءه ﷺ بالتسامة ٤٤٠
- ٢٩ — اتخاذه ﷺ حلياً من فضة ٤٤٠
- ٣٠ — اعتباره ﷺ القرينة في بيان من قتل أباه جهل يوم بدر ٤٥٠
- ٣١ — أمره ﷺ بتعريف اللقطة ٤٥٠
- ٣٢ — قضاءه ﷺ بأن رضا البكر صحتها ٤٥١
- ٣٣ — اعتباره ﷺ العلامة آية على الصدق ٤٦٦
- ٣٤ — قضاءه ﷺ بأن لا دية لمن عض يد رجل فوقعت ثباته ٤٧٩
- ٣٥ — قضاءه ﷺ بحبس رجل في هبة ٥٥١
- ٣٦ — قضاءه ﷺ بأن يقعد الحصان بين يدي الحاكم ٥٦٠
- ٣٧ — قضاءه ﷺ بالدية للذي هز في يده ٦٢٧
- ٣٨ — قضاءه ﷺ بجعل دابة ادعياها رجلان بينهما ٦٣٠
- ٣٩ — أمره ﷺ لرجلين ادعيا دابة أن يستهما على الجن ٦٣٠
- ٤٠ — قضاءه ﷺ لرجلين ادعيا دابة أن يجعله بينهما تصفون ٦٣٦
- ٤١ — قضاءه ﷺ بأن على أهل الأموال حفظها بالتيار وعلى أهل النواصي حفظها بالليل وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل ٦٨٧
- ٤٢ — قضاءه ﷺ بوضع رأس اليهودي ٧٠١

- ٤٣ — فضلاء عليه السلام بأن ليس للعرماء في الدين إلا ما وجدوا ٧٠٢
- ٤٤ — فضلاء عليه السلام على امرأة ثامت بن قيس برد حديقته ومخاضها ٧٠٢
- ٤٥ — فضلاء عليه السلام في الميتة بأن لا سكنى لها ولا نفقة ٧٠٣
- ٤٦ — فضلاء عليه السلام بالتكثير لبيبي سعد والتمس لأخيهما وباليافق لعمهما ٧٠٤
- ٤٧ — فضلاء عليه السلام بمطالبة ابنة حمزة لحالها ٧٠٤
- ٤٨ — فضلاء عليه السلام بأن الولد للفراش ٧٠٥
- ٤٩ — إقراره عليه السلام بإخلاق النسب بالقبيلة ٧٠٦

فهرس الأعلام والفراسم

الألف :

- ١ — إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم (المعروف بابن أبي القم) ٧٩
- ٢ — إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ٥٢
- ٣ — إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي (أبو عمران) ٤٣٢
- ٤ — أبو الأهل المودودي بن مولوي سيد أحمد مودودي ٤٧٦
- ٥ — أنس بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي (أبو الشتر) ٥٣٣
- ٦ — أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القراني ٤١
- ٧ — أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (أبو بكر) ٩٧
- ٨ — أحمد بن شعيب بن علي النسائي ٤٨
- ٩ — أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني نفي الدين ٤٩
- ١٠ — أحمد بن عبد الرحيم القاروي البعلبي (أبو عبد الله) ١٣٧
- ١١ — أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (المعروف بابن حجر) ٤٤٠
- ١٢ — أحمد بن محمد بن أحمد الظهير بالدوير ٣٨
- ١٣ — أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٧٨
- ١٤ — أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ٤٤١
- ١٥ — أحمد بن محمد شاكر ٢٥٢
- ١٦ — إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن الأودي ٢٤٧
- ١٧ — أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي ١٨٩
- ١٨ — إسحق بن إبراهيم بن راهويه ٢٨٠
- ١٩ — إسماعيل بن إبراهيم بن محمد الحنبلبي ٣٠٦
- ٢٠ — إسماعيل بن عمر بن بكتر (أبو الفداء) ٤٦٠
- ٢١ — أشعث بن قيس بن معديكرب الكندي ٢٦٧
- ٢٢ — أسيب بن عبد العزيز بن داود القيسي (أبو عمر) ١٣٢
- ٢٣ — أنس بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري ٣٠
- ٢٤ — أنس بن الضحاك الأسلمي ٢٣٢

- ٢٥ — إبراهيم بن معاوية بن قرة أبو وثقة البصري ٢٦٩
- ٢٦ — أيوب بن أبي نعيم أبو بكر البصري ٦٦
- الياء :
- ٢٧ — الولاء بن عازب بن الحرث الأوسي الأنصاري ١٧٧
- ٢٨ — يزيد بن الحبيب الأسلمي ٤٣
- ٢٩ — يزيد بن حكيم بن معاوية القشيري ٥٥١
- الياء :
- ٣٠ — زيد بن طرفة المسلي الكوفي ٦٣٢
- الطاء :
- ٣١ — ثابت بن قيس بن عمار الأنصاري ٧٠٢
- الجميع :
- ٣٢ — جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري ٣٢٥
- ٣٣ — جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي ٧٠٤
- ٣٤ — جندب بن جندب أبو ذر الغفاري ١٠٥
- الحاء :
- ٣٥ — الحارث بن عمرو بن أسحق المغيرة بن شعبة الثقفي ٨٧
- ٣٦ — الحسن بن أبي الحسن البصري ١٢٥
- ٣٧ — الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ٧٠٩
- ٣٨ — الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ٧٠٩
- ٣٩ — الحسن بن محمد بن الفضل الراغب الأصفهاني ٢٣
- ٤٠ — حمد بن محمد بن إبراهيم الخطاطبي البستي ٥١٥
- ٤١ — حمزة بن مسعود بن كعب الأنصاري ٤٣٩
- الحاء :
- ٤٢ — خالد بن الوليد بن المغيرة الخزومي ٣٤٠
- ٤٣ — خديجة بنت حويلد بن أسد القرظي ٢١٥

البدال :

٤٤ — داود بن علي بن خلف الأنصبي الملقب بالطاعري ٢٧٩
الراء :

٤٥ — ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي ٢٥٩
الزاي :

٤٦ — الزبير بن العوام بن حويلد الأسدي ٥٨

٤٧ — زبارة بن أوفى الخرخشي البصري ٥٦٨

٤٨ — زكر بن الحارث بن قيس الضبي ٤٦٩

٤٩ — زيد بن ثابت بن الضحاك النخاري ٢٣٩

٥٠ — زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي الجمالي ٧٠٤

٥١ — زيد بن عاصد الجهني ٢٣٢

٥٢ — زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ٥٣

السين :

٥٣ — سعد بن أبي وقاص الزمري المدني ٧٠٥

٥٤ — سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي ٧٠٣

٥٥ — سعد بن عباد بن دليم الخزرجي ٢٩

٥٦ — سعد بن مالك بن سنان الخدري (أبو سعيد) ٩٠

٥٧ — سعيد بن أبي بردة عامر بن أبي موسى ٢٤٧

٥٨ — سعيد بن المسيب الخزرجي ٢٤٢

٥٩ — صفوان بن سعيد بن مسروق الثوري ٢٧٩

٦٠ — صفوان بن عينة بن أبي عمران ٢٤٧

٦١ — سلمان بن ربيعة بن زيد الباهلي ٢٤٦

٦٢ — سلمان الفارسي أبو عبد الله بن الإسلام ٩١

٦٣ — سليم بن عتر التميمي المصري ٢٦٦

٦٤ — سليمان بن الأشعث أبو داود المسجستاني ٤٣

٦٥ — سليمان بن مهران الكاهلي الأحمسي ٤٧٨

- ٦٦ — سماك بن حرب بن أنس البكري (أبو المغيرة) ٦٣٢
 ٦٧ — سهل بن أبي حنيفة عامر بن ساعدة الأنصاري ٤٣٩
 ٦٨ — سهل بن سعد بن مالك بن ساعدة الأنصاري (أبو العباس) ٢٧
 ٦٩ — سوار بن عبد الله بن قدامة العمري ٤٤٤
 ٧٠ — سودة بنت زمعة بن قيس العامرية ٧٠٥

الشيخ :

- ٧١ — شرح بن الحارث بن قيس الكتاني ٧٣
 ٧٢ — شرح بن هاني بن يزيد القححي ٥٢
 ٧٣ — شعبة بن الحجاج بن الورد (الحافظ) ٨٧

الصاد :

- ٧٤ — صخر بن حرب بن أمية الأموي (أبو سفيان) ٤٨٠

الطاء :

- ٧٥ — طابوس بن كيسان الجمالي (أبو عبد الرحمن) ٤٣٢

العين :

- ٧٦ — عائشة بنت أبي بكر الصديق (أم عبد الله) أم المؤمنين ٢٨
 ٧٧ — عامر بن شراحيل الشعبي (أبو عمرو) ٢٤٢
 ٧٨ — عامر بن عبد الله بن قيس الأشعري ٢٤٨
 ٧٩ — عباد بن الصامت بن قيس الأنصاري ٢٤٥
 ٨٠ — عبد بن زمعة بن الأسود العامري ٧٠٥
 ٨١ — عبد الرحمن بن أبي بكر السيرفي ٢٣٧
 ٨٢ — عبد الرحمن بن أبي بكره الثقفي ٦٢٦
 ٨٣ — عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري ٤٣٩
 ٨٤ — عبد الرحمن بن صخر الدوسي (أبو هريرة) ٥٧
 ٨٥ — عبد الرحمن بن عبد الله العمري ٢٨٦
 ٨٦ — عبد الرحمن بن عمرو الأزاعي ٢٤٥
 ٨٧ — عبد الرحمن بن عوف الزهري اللبلي ٤٥٠

- ٨٨ — عبد الرحمن بن القاسم العنقي ١٣٢
- ٨٩ — عبد الرحمن بن محمد بن حلقون ٢٤٤
- ٩٠ — عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة ٦٥
- ٩١ — عبد السلام بن عبد الله بن تيمية مجد الدين (أبو البركات) ٥٤٥
- ٩٢ — عبد العزيز بن أحمد بن نصر خمس الأئمة ٤٦٨
- ٩٣ — عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ٣٩
- ٩٤ — عبد الله بن أبي حنود الأسلمي ٢٨
- ٩٥ — عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ١١٧
- ٩٦ — عبد الله بن برمجة بن الحبيب الأسلمي ٤٣
- ٩٧ — عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ٤٦٥
- ٩٨ — عبد الله بن دينار العدوي ٤٢٦
- ٩٩ — عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي ٢٥٦
- ١٠٠ — عبد الله بن زيد الجرمي (أبو فلاة) ٦٥
- ١٠١ — عبد الله بن سلام الإسرائيلي الخزرجي ١٧٦
- ١٠٢ — عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري ٤٣٩
- ١٠٣ — عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ٣٠
- ١٠٤ — عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي (أبو بكر الصديق) ٧٧
- ١٠٥ — عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (أبو عبد الرحمن) ٢٩
- ١٠٦ — عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ٤٨
- ١٠٧ — عبد الله بن قيس بن سليمان الأشجري (أبو موسى) ٧٥
- ١٠٨ — عبد الله بن كثير الداربي المكي (أبو معبد) ٣٢٢
- ١٠٩ — عبد الله بن طيبة بن فرحان الحضرمي ٢٨٧
- ١١٠ — عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي ٢٣٧
- ١١١ — عبد الله بن محمد بن علي (أبو جعفر القصور) ٢٧٣
- ١١٢ — عبد الله بن مسعود الحلبي (أبو عبد الرحمن) ٦٦
- ١١٣ — عبد الله بن المقفع ٢٨٣

١١٤	— عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد
١١٥	— عبد الملك بن محمد بن عدي المرحلي
١١٦	— عبد الواحد بن منصور بن محمد بن المنير
٢٣٩	— عبد بن الساق الثقفي
٢٣٤	— عتاب بن أسيد بن أبي العيص (أبو عبد الرحمن)
٢٢٦	— عتاد بن سعيد بن عتاد الدائي (أبو عمرو)
١٠٦	— عتاد بن طلحة بن أبي طلحة العنبري
٢٣٥	— عتاد بن عتاف بن أبي العاصي
٧٣	— عذرة بن أوطاة القزاري
٥٨	— عروة بن الزبير بن العوام الأندلسي (أبو عبد الله)
٤٦٥	— عتيق بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي
٣٨١	— علقمة بن وائل بن حجير الكندي الحضرمي
١١٤	— علي بن أبي طالب الهاشمي
٢٥٠	— علي بن أحمد بن سعيد بن حرم الطائري
٤٤٥	— علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال
٤٣٤	— علي بن عمر بن أحمد الدارقطني
٥٥	— علي بن محمد بن حبيب المازوني
٧٥	— عمر بن الخطاب بن ثعلب العدوي (أبو حفص)
٢٦٩	— عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي
٤٧٩	— عمر بن حصين بن عبد الحزامي
٢٧١	— عمر بن حزم بن زيد الأنصاري
٦٦	— عمر بن العاص بن وائل السهمي
١١٨	— عياض بن موسى بن عياض اليحصبي
٩١	— عويم بن زيد بن عبد الله الأنصاري (أبو الدرداء)
	العين :
٢٨٥	— غوث بن سليمان الحضرمي

القام :

١٣٩ — فاطمة بنت رسول الله ﷺ ١٨٩

١٤٠ — فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية ٢٠٣

القال :

١٤١ — قبيصة بن محارب بن عبد الله الحطائي ٤١٦

١٤٢ — قتادة بن دعامة السدوسي البصري ٤٧٨

الكاف :

١٤٣ — كعب بن سور بن بكر الأزد ٢٠٧

١٤٤ — كعب بن مالك الأنصاري السلمي ٢٨

الميم :

١٤٥ — مالك بن أنس بن مالك الأنصاري الإمام ٩٧

١٤٦ — مالك بن الحارث النخعي ٢٦١

١٤٧ — مجاهد بن جبر (أبو الحجاج) ٢٤٢

١٤٨ — محرز المدني بن جعدة الكناشي ٧٠٦

١٤٩ — محمد بن أبي بكر بن أيوب بن عيم الجوزية ٣٣

١٥٠ — محمد بن أحمد الأنصاري الأنطلسي القرطبي ٢٥

١٥١ — محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ٦٧

١٥٢ — محمد بن أحمد الشروني ٣٢٧

١٥٣ — محمد بن أحمد بن عمر ظهور الدين البخاري ٥٤٠

١٥٤ — محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ٣٦

١٥٥ — محمد بن إدريس بن العباس الشافعي (أبو عبد الله) ٧٦

١٥٦ — محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ٢٨

١٥٧ — محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعائي المعروف بالأمير ٥٧٥

١٥٨ — محمد بن يونس بن عبد الله الزركشي ٣٢٧

١٥٩ — محمد بن حمير بن يزيد الطبري (أبو جعفر) ٩٥

١٦٠ — محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني ٦٨١

٢٧٧ محمد بن الحسن بن واقد الشيباني
٥٣٨ محمد بن الحسين بن محمد البخاري خولعر زادة
٢٨٧ محمد بن صالح بن علي الهاشمي المعروف بابن أم شيخان
٤٤٤ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليل الأنصاري
١٠٩ محمد بن عبد الله بن حمدويه الحاكم النيسابوري (أبو عبد الله)
٦٤٣ محمد بن عبد الله الحارثي المالكي
٤٨٧ محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي (أبو بكر)
٢٩٤ محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن المهنا
٨٧ محمد بن عبد الله بن سعيد التقي (أبو عون)
٤٨٨ محمد بن علي بن عمر التيمي المازني
١٢٥ محمد بن علي الشوكلي
٦٧٦ محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري فخر الدين الرازي
٥٧ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي
٣٧ محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب
٣٧ محمد بن محمد بن عرفة الورعسي (أبو عبد الله)
٦٨٥ محمد بن محمد بن مصطفى العمادي (أبو السعود)
٢٤٣ محمد بن مسلمة الأنصاري الأرمي
٢٣١ محمد بن يزيد القزويني (أبو عبد الله) ابن ماجة
٧٠٠ محمد بن يوسف بن علي (أبو حيان)
٥٤٠ محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز (ابن قاضي حمادة)
٦٧١ محمود بن عبد الله الغنيمي الأرمي
٤٣٩ محمودة بن مسعود بن كعب الأنصاري
٥٦٨ مهران بن الحكم بن أبي العاص الأرمي
٤٨ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري
٨٧ معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الحارثي

- ٢٨٦ — معاوية بن أبي سفيان الأموي ٢٤٤
 ٢٨٧ — المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ٢٤٢
 ٢٨٨ — الفضل بن فضالة بن عبيد (أبو معاوية) ٢٨٥
 ٢٨٩ — المنذر بن عازقة بن المنذر العبدي أشج عبد القيس ٩٠
 ٢٩٠ — ميمون بن مهران الرقي ٢٣٧

الوفاء :

- ٢٩١ — الحصان بن ثابت الفارسي (أبو حنيفة) ١١٤
 ٢٩٢ — نعيم بن الحارث بن كلدة (أبو بكرة) ١٢٤
 الهاء :

- ٢٩٣ — هارون (الرشيد) بن محمد (المهدي) بن منصور العباسي ٢٧٤
 ٢٩٤ — هاشم بن يزيد المدحجي ٥٢
 ٢٩٥ — الحرث بن حبيب الحميري ٥٥٥
 ٢٩٦ — همام بن ميه الأجلوي (أبو عقبة) ٢٧٢
 ٢٩٧ — هند بنت أبي أمية بن المغيرة (أم سلمة) أم المؤمنين ٦٤
 ٢٩٨ — هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية ٤٨٠
 الواو :

- ٢٩٩ — وائل بن حجر الحصري ٣٨١
 الهاء :

- ٣٠٠ — يحيى بن شرف بن حسن السوي ٣٢
 ٣٠١ — يحيى بن يعمر القيسي الجذلي العدواني ٥٦٨
 ٣٠٢ — يعقوب بن إبراهيم بن حبيب (أبو يوسف) ٢٧٧
 ٣٠٣ — يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله القرطبي ٢٤٤

فهرس الموضوعات والمختصات

٥	— شكر وتقدیر
٧	— المقدمة
٧	— الافتتاحية
٩	— سبب اختيار الموضوع
٩	— خطة البحث
١٧	— موجز البحث
١٩	— فهرس

الباب الأول

٢٣	— البحث الأول : تعريف القضاء
٢٣	— التعريف الحقيقي
٢٤	— لفظ القضاء في القرآن
٢٧	— لفظ القضاء في السنة
٣١	— القضاء والمصدر
٣٤	— القضاء في الاصطلاح
٤٤	— أركان القضاء
٤٦	— البحث الثاني : موضوع القضاء
٤٦	— الحاجة إلى التقاضي
٤٧	— العدل والقضاء
٥٠	— أنواع القضاء
٥٠	— القضاء لدواعل
٥٠	— قضاء الشرعي
٥١	— قضاء التكميل
٥٣	— القضاء الإداري

٥٤	— الفرق بين القضاء العادي والتحكيم
٥٦	— قضاء الحسبة
٥٨	— قضاء النظام
٦٢	— المبحث الثالث : أهمية القضاء
٦٢	— العدل والنظام
٦٣	— التحذير من القضاء والترقيب فيه
٧٠	— المبحث الرابع : مسئولية القضاة
٧٠	— عطلتها
٧١	— القاضي
٧١	— القاضي والقذوة الحسنة
٧٥	— القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالاضمح
٧٥	— مباشرة البيع والشراء
٨٠	— قبول الهدية وإحالة الدعوى
٨٥	— التطبيق الشرعي
٨٥	— الحكم بما أنزل الله تعالى
٨٩	— تحري العدل والتثبت في الحكم
٩١	— خطأ القاضي في الحكم
٩٦	— الخروج عن الخطأ في الحكم
٩٨	— ضمان الخطأ في الحكم
٩٩	— الهيكل التنظيمي
١٠٠	— تنظيم أوقات القضاء
١٠٢	— تسليح المحلات
١٠٥	— المبحث الخامس : مسئولية تولية القضاة وشروط القاضي
١٠٥	— مهمة تولية القضاة في ولاية القضاء
١١٦	— شروط القاضي
١١٣	— شروط الصحة المثقل عليها

١٢٢ شروط الصلحة المختلف فيها
١٣٤ شروط استعجاب
١٣٥ اعتبار الأشغال
١٣٧ طريقة تعيير القاضي

الباب الثاني

١٤٦ الفصل الأول : القضاء في عصور ما قبل الإسلام
١٤٦ تمهيد
١٤٣ أصل التشريع الإسلامية ومضمونها
١٤٦ النظرة الروحية والنظرة المادية
١٤٨ الأحكام الدرعية السماوية
١٥٠ القوانين النوعية الأرضية
١٥١ التفاوت والاعتلاف بين أحكام الدين والقانون
١٥٣ بطلان القوانين الوضعية ومناقضتها
١٥٥ العصور الثلاثة
١٥٦ مواطن حداثتهم
١٥٨ معالم حضارتهم
١٥٨ القوة والعمارة ورفق العيش
١٦٢ عقائدهم وأديانهم
١٦٥ مبادئهم وأديانهم
١٦٩ صور من طابعهم في القضاء
١٧١ عصر أنبياء بني إسرائيل
١٧١ التشريع السماوي في عصرهم
١٧٨ نموذج للتشريع البشري في هذا العصر
١٨١ العهد الجاهلي
١٨١ الحالة الاجتماعية ونظام الحكم
١٨٣ الحالة العلمية

١٨٤	— مبادئ التشريع ومصادر الأحكام
١٨٨	— التطبيق القضائي في العهد الجاهلي
١٩١	— قضاء وقضية في العهد الجاهلي
١٩٢	— قضاء الرسول ﷺ في الجاهلية
١٩٥	— مواقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية
١٩٦	— القسامة
١٩٦	— عادة لغير الله عز وجل
١٩٨	— إبطال بعض العقود وتحريم الربا
١٩٩	— نظام الأسرة
٢٠٢	— نظام التقاضي
٢٠٤	— الفصل الثاني : القضاء في العهود الإسلامية
٢٠٥	— عالمية الرسالة الإسلامية
٢٠٧	— مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور
٢١٥	— البحث الأول : القضاء في العهد النبوي
٢١٧	— نشأة الدولة الإسلامية في العهد النبوي الشريف
٢١٩	— مصادر التشريع في العهد النبوي
٢١٩	— بداية التشريع
٢٢٠	— كيفية التشريع
٢٢٥	— القضاء وكيفية في هذا العهد
٢٢٥	— تشريع القضاء
٢٢٩	— قضاء الرسول ﷺ في الإسلام
٢٣٣	— قضاء في عهد الرسول ﷺ
٢٣٥	— البحث الثاني : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين
٢٣٦	— القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه
٢٣٦	— كيفية القضاء في عهده
٢٣٨	— تطور القضاء بمجمع القرآن الكريم في عهده

٢٤٠	— القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه
٢٤١	— سيوف القضاء وكيفيته
٢٤٣	— فصل القضاء عن الولايات العامة
٢٤٦	— رسائله في القضاء
	— آراء وشبهات، حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر مع الإجابة عليها
٢٤٩	بالمناقشة والتحليل
٢٦٠	— القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ..
٢٦٣	— البحث الثالث : القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي
٢٦٣	— القضاء في العهد الأموي
٢٦٣	— نظام القضاء في العهد الأموي
٢٦٣	— تعيين القضاة واختصاصهم
٢٦٤	— كيفية القضاء في هذا العهد
٢٦٦	— تسجيل الأحكام القضائية
٢٦٦	— رزق القضاة في العهد الأموي
٢٦٧	— لخلاص من أشهر قضايا هذا العهد
٢٦٩	— البدء في التدوين الرسمي للسنة المطهرة
٢٧٣	— القضاء في العهد العباسي
٢٧٣	— الدولة العباسية وحضارتها الفكرية
٢٧٥	— ظهور المذاهب وتدوين الشريعة في العهد العباسي
٢٧٥	— الفقهاء ومذاهبهم
٢٧٦	— مذهب الإمام أبي حنيفة
٢٧٧	— مذهب الإمام مالك
٢٧٨	— مذهب الإمام الشافعي
٢٧٨	— مذهب الإمام أحمد بن حنبل
٢٨٠	— المحدثون ومذاهبهم
٢٨١	— نظام القضاء في العهد العباسي

٢٨٨	— تعيين القضاة واختصاصهم
٢٨٩	— كمية القضاة في هذا العهد
٢٨٩	— التنظيم الإداري
٢٩٥	— العناية بأمر الشهود
٢٩٦	— رزق القضاة
٢٩٠	— المبحث الرابع : القضاء في العهد الأخيرة
٢٩٠	— القضاء في عهد الانتطراب السياسي
٢٩١	— الحالة السياسية في هذا العهد
٢٩٢	— الحالة الفكرية في هذا العهد
٢٩٣	— القضاء في هذا العهد
٢٩٤	— تعيين القضاة واختصاصهم
٢٩٦	— كمية القضاة في هذا العهد
٢٩٦	— القضاء في عهد الدولة العثمانية
٢٩٦	— عهد الدولة العثمانية
٢٩٨	— أحوال القضاء في هذا العهد
٢٩٨	— حالته قبل عصر التنظيمات
٢٩٨	— تعيين القضاة في هذا العصر
٢٩٨	— سير القضاء في هذا العصر
٢٩٩	— حالته بعد عصر التنظيمات
٢٩٩	— تعدد جهات التقاضي إلى شرعية وقانونية
٣٠٠	— تعيين القضاة ونوابهم
٣٠١	— التنظيم الإداري
٣٠٢	— مجلة الأحكام العدلية
٣٠٦	— القضاء في العهد الأخير عهد الاستعمار في العصر الحديث
٣٠٦	— حالة القضاء في البلاد الإسلامية
٣٠٩	— القضاء في المملكة العربية السعودية

٣٠٩	— حالة التقديم ومنهجه
٣١١	— أنواع الضام

الباب الثالث

٣١٩	— الفصل الأول : مصادر أدلة الأحكام القضائية
٣١٩	— أقسام الأحكام وأنواعها إجمالاً
٣٢٢	— القرآن الكريم
٣٢٦	— القرآن في اللغة
٣٢٣	— القرآن في الاصطلاح
٣٢٤	— مضمون القرآن ومصادره
٣٢٦	— سورة القرآن وآياته
٣٢٩	— أنواع أحكامه واختصاصها وميزاتها
٣٣٤	— ثبوته
٣٣٥	— دلالته
٣٣٧	— حجية أحكامه
٣٣٧	— السنة الشريفة
٣٣٧	— تعريف السنة في اللغة والاصطلاح
٣٤١	— مكانة السنة من القرآن الكريم
٣٤٥	— حجية السنة
٣٤٦	— ثبوت السنة
٣٤٦	— أقسام السنة من حيث الوجود
٣٤٧	— تخفيض لفظ تسمية
٣٤٨	— أقسام السنة الأحادية من حيث القبول والرد
٣٥٢	— الإجماع
٣٥٢	— تعريفه
٣٥٣	— مستلذه
٣٥٤	— حججه

٣٥٦	— ترتيب في الاستدلال
٣٥٨	— القياس
٣٥٨	— تعريفه
٣٦٠	— أشكاله
٣٦١	— حججه
٣٦٤	— نماذج من القياس الصحيح والقياس الفاسد
٣٦٧	— شرع من قبله
٣٧٠	— مذهب الصحابي
٣٧٢	— الاستحسان
٣٧٤	— المصالح للرسل
٣٧٥	— العرف والعادة
٣٧٦	— الاستصحاب
٣٧٨	— كيفية أخذ الأحكام ونحوه الأولى في ذلك
٣٨٠	— الفصل الثاني : طرق الإثبات
٣٨٠	— فكرة عامة عن الدعوى والينة
٣٨٢	— الدعوى
٣٨٢	— تعريفها
٣٨٢	— وكنتها
٣٨٤	— مراتبها
٣٨٥	— أقسامها
٣٨٦	— شروطها
٣٨٧	— الينة
٣٩١	— الإثبات وطرقه
٣٩١	— الإثبات في اللغة وفي الشرع
٣٩٢	— الفرق بين الإثبات والتبوت
٣٩٥	— الإقرار

٣٩٥	تعريفه
٣٩٦	أركانه
٣٩٧	مشروعيته وحسينته
٤٠١	حكمه
٤٠٢	وحدة الإقرار وتكامله
٤٠٢	الإقرار حصة فاصلة
٤٠٣	الشهادة
٤٠٣	تعريفها
٤٠٤	شروطها
٤٠٤	الشروط العامة للشاهد
٤٠٨	الشروط الخاصة للشهادة لنفسها
٤١١	شرط المصداقية به
٤١١	الشرط الخاص بالمكان
٤١١	مشروعيتها وحجبها والحكمة في ذلك
٤١٥	مراتب الشهادة وتقسيمها
٤١٥	المرتبة الأولى : شهادة الأربعة
٤١٦	المرتبة الثانية : شهادة الثلاثة
٤١٧	المرتبة الثالثة : شهادة الرجلين
٤١٨	المرتبة الرابعة : شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
٤١٨	المرتبة الخامسة : شهادة الرجل الواحد وبين المدعي
٤١٩	لحصول علم الشهادة ويستفاد
٤٢١	حكم الشهادة لعملاً وأداء
٤٢٣	حكم الأثرة على الشهادة
٤٢٤	حكم العلم بالشهادة
٤٢٥	التحسين
٤٢٥	تعريفها

٤٢٦	— إيجاز المشروعة وصحتها .
٤٢٦	— مشروعياتها وأبواب حكمها
٤٢٨	— حلالاتها في القضاء
٤٣٠	— إيجاز على ربة المستحلف
٤٣١	— حكم إيجاز وقبول البيعة بعدها
٤٣٣	— نكول المدعى عليه ورد إيجاز
٤٣٣	— حقيقة النكول وحصوله
٤٣٣	— أنواع النكول
٤٣٤	— الحكم بالنكول
٤٣٥	— الكتابة
٤٣٥	— أهميتها ومكانتها من طرق الإثبات
٤٣٧	— مشروعية الكتابة
٤٣٩	— حجية الكتابة والعمل بها
٤٣٩	— حجية الخط المجرد والعمل به
٤٤٣	— حجية الخط المختوم أو المصبوغ بصيغة رسمية
٤٤٧	— القهقهة القاطعة
٤٤٧	— تعريفها
٤٥٢	— أهميتها
٤٥٤	— عاذج وأمثله للأصل بالقرائن

الباب الرابع

٤٥٩	— تمهيد
٤٦١	— الفصل الأول : نظر الدعوى والقضاء على الغالب
٤٦١	— الوكالة في الخصومة
٤٦١	— لمكرة على الوكالة بشكل عام
٤٦١	— تعريفها

٤٦٩	— أدلة جوارحه
٤٦٤	— التوكيل بالحصومة
٤٦٥	— حرية التوكيل في الحصومة والبرومة
٤٦٨	— الإعلان بالوكالة في الحصومة وما يقتضيه من تصرف التوكيل
٤٧٢	— قبول التوكيل بالخاصة
٤٧٤	— مهنة الشاهد
٤٧٨	— رفع الدعوى،
٤٨٢	— تمييز الدعوى، وسؤال المدعى لإقرار صحها
٤٨٢	— الدعوى الصحيحة
٤٨٢	— الدعوى المدسدة أو الناقصة
٤٨٢	— الدعوى الباطلة
٤٨٣	— دعاوى التهم والمدعيان
٤٨٣	— دعاوى غير التهم والمدعيان
٤٨٦	— استدعاء المدعى عليه وحضوره
٤٨٦	— دعوى المدني خصمه المدعى عليه للتحاكم
٤٩٤	— دعوة القاضي للمدعى عليه وطريقة إحضاره
٤٩٤	— دعوة القاضي له
٤٩٥	— إمكان حضور المدعى عليه وحواجز تصرفه
٤٩٥	— حالات المدعى عليه بالنسبة للمرافعة وعلاقته بولاية القاضي
٤٩٦	— الحالة الأولى
٤٩٧	— الحالة الثانية
٥٠٠	— التطبيق في الأنظمة
٥٠٠	— الحالة الثالثة
٥٠١	— كيفية استدعاء المدعى عليه وما يتخذ في حال امتناعه
٥٠٢	— الإجراء الأول : استدعاؤه للحضور بالكتابة
٥٠٣	— تطبيق الإجراء الأول في الأنظمة والقوانين

٥٠٤	— الإجراء التالي : إحضاره بالأعوان
٥٠٥	— تطبيق الإجراء التالي في الأنظمة واللوائح
٥٠٥	— الإجراء الثالث : إنذاره بالعقاب وتقييده فيه
٥٠٩	— تطبيق الإجراء الثالث في الأنظمة واللوائح
٥١١	— القضاء على الغائب
٥١١	— أهمية حضور المدعى عليه
٥١٦	— أمور أساسية في مسألة القضاء على الغائب
٥١٨	— الصور المتعارفة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً
٥١٨	— الصورة الأولى : في الممتنع
٥١٩	— الصورة الثانية : في القصور
٥٢٠	— الصورة الثالثة : في الميت
٥٢١	— الصورة الرابعة : في من لا يستطيع الصبر عن نفسه
٥٢٤	— صورة الخلاف
٥٢٥	— أدلة القائلين بالفتح
٥٢٧	— أدلة القائلين بالخواز
٥٢٩	— مناقشة الأدلة وما ينتج عنها
٥٢٩	— مناقشة أدلة الأصناف
٥٣٣	— مناقشة أدلة الجمهور
٥٣٧	— أقوال الفقهاء
٥٣٧	— أقوال فقهاء الأصناف
٥٤٢	— أقوال فقهاء الجمهور
٥٤٦	— التوفيق وبين الأول
٥٤٨	— تطبيق في الأنظمة واللوائح
٥٥٠	— الفصل التالي : سير المحاكمة
٥٥٠	— أصول في سير المحاكمة
٥٥٠	— المحبس

٥٥٠	— تعريفه
٥٥٠	— أدلة مشروعيته
٥٥٢	— تفاوت العقوبة بالجنس
٥٥٣	— أسباب الجنس وموجباته
٥٥٣	— الجنس بآثاره
٥٥٤	— الجنس بآثاره
٥٥٦	— الجنس كالتحيز
٥٥٧	— نظام الجنس
٥٥٩	— النسوة بين الخصوم
٥٥٩	— ما ورد في النسوة
٥٦١	— محل النسوة ولهما تكون
٥٦٢	— النسوة بين السلم وغيره في المجلس
٥٦٤	— تطبيق مبدأ المساواة في الأنظمة والوقائع
٥٦٥	— اعتدال حل القاضي في المحاكمة
٥٦٧	— علانية المحاكمة
٥٧٠	— مباحث سر المحاكمة
٥٧٠	— المبحث الأول : استماع الدعوى والإنجابه
٥٧٠	— تمييز المدعى من المدعى عليه
٥٧٤	— استماع الدعوى بحضور المدعى عليه
٥٧٧	— استجواب المدعى عليه
٥٧٨	— جواب الدعوى
٥٧٨	— الجواب مراحلة أو صمتاً
٥٨٢	— الجواب بدفع الدعوى
٥٨٢	— تعريف الدفع
٥٨٣	— أقسام الدفع
٥٨٤	— وقت الدفع

٥٨٥	— تلصق الحقائق في الدعوى والإجابة
٥٨٩	— الإصلاح بين الخصوم
٥٨٩	— الحث على الصلح
٥٩٢	— الصلح الجائر
٥٩٤	— عمل الصلح
٥٩٥	— المبحث الثاني : إثبات الدعوى
٥٩٥	— طلب البينة على الدعوى
٥٩٨	— حكم القاضي بعلمه
٦٠٠	— أدلة الماتعين
٦٠١	— أدلة المغيرين
٦٠٢	— الرأي المختار
٦٠٤	— النظر في وسيلة الإثبات
٦٠٥	— إيدان في الشهادة واستماعها
٦٠٨	— ضبط الشهادة وتغيير الشهود
٦٠٩	— الإحضار في وسيلة الإثبات
٦٠٩	— معنى الإحضار
٦١٠	— مشروعيته
٦١١	— محله
٦١٢	— وقته
٦١٤	— عبء الإحضار والتأجيل له
٦١٥	— الجرح والتعديل في الشهادة
٦١٩	— تقديم الجرح على التعديل
٦٢٠	— تفسير الجرح
٦٢٢	— شهادة الزور
٦٢٤	— التعارض في الدعاوى والحجج
٦٢٥	— الجمع والتوفيق للعمل

٦٢٦	— المرجع للمحل بالراجح وترك المرجوح
٦٢٩	— تعذر التوفيق والرجح
٦٣٤	— البحث الثالث : الحكم
٦٣٥	— تعريفه
٦٣٥	— أنواعه
٦٣٦	— شروطه
٦٤٠	— أساليبه
٦٤٢	— حججه ونفوذه
٦٤٤	— اختلاف وسائله في الظاهر والباطن من حيث الحل والخمرة
٦٤٤	— مذهب أبي حنيفة
٦٤٥	— أدلة هذا المذهب
٦٤٦	— مذهب الجمهور
٦٤٧	— أدلة الجمهور
٦٥٠	— الرأي الراجح
٦٥١	— تلخيصه
٦٥٦	— ملخص لسر المحاكمة في الأحكام الشرعية

الباب الخامس

٦٦١	— البحث الأول : القضية في القرآن الكريم
٦٦٢	— القضية الأول : قضية التهمة بسرقة الصواع
٦٦٢	— الآيات الواردة في هذه القضية
٦٦٥	— أحداث القضية وطريق الحكم فيها
٦٦٦	— توجيه التهمة وبداية الدعوى
٦٦٦	— الدعوى وبيان المدعى به
٦٦٨	— دفع الدعوى
٦٦٩	— الفتوى بالحكم العام في الواقعة

٦٧٠	— إثبات الدعوى في هذه القضية
٦٧١	— تطبيق الحكم
٦٧٢	— حال إخوة يوسف عليه السلام بعد الحكم
٦٧٥	— القضية الثانية : قضية الحرث والغنم
٦٧٥	— المسائل المتعلقة بالقضية
٦٧٥	— المسألة الأولى : محل الدعوى ووجه الحكم
٦٧٩	— الرأي المختار
٦٨١	— المسألة الثانية : مصدر الحكم في هذه القضية
٦٨١	— الأقوال في ذلك
٦٨١	— وجهة النظر عند أصحاب القول الأول
٦٨٢	— وجهة النظر عند أصحاب القول الثاني
٦٨٤	— القول الرابع
٦٨٦	— المسألة الثالثة : الحكم في مثل هذه القضية في شرعنا
٦٨٨	— مذهب الأحناف
٦٨٩	— مذهب الجمهور
٦٨٩	— الأقرايين والمنافسة
٦٩٠	— الرأي المختار
٦٩٢	— مدلول الحديث على قول الجمهور
٦٩٢	— الأقوال في ذلك
٦٩٣	— تعليل على القولين
٦٩٤	— القضية الثالثة : قضية أصحاب النعاج
٦٩٤	— آيات القضية
٦٩٥	— عرض الدعوى
٦٩٦	— الحكم في الدعوى
٦٩٧	— روايات حول هذه القضية
٧٠١	— المبحث الثاني : قضية في السنة وعهد السلف

٧٠١	— أفضية في السنة
٧٠١	— من الأفضية القصاص
٧٠٢	— ومن الأفضية في القيون
٧٠٢	— ومن الأفضية في الخلع
٧٠٣	— ومن الأفضية في النفقات
٧٠٣	— ومن الأفضية في المراهات
٧٠٤	— ومن الأفضية في الضمان
٧٠٥	— ومن الأفضية في إحقاق النسب
٧٠٦	— ومن الأفضية التي أقرها <small>عليه السلام</small> بالقبالة
٧٠٦	— أفضية عهد السلف
٧١٢	— الخاتمة
٧١٢	— النتائج
٧١٤	— المقترحات
٧١٦	— المراجع

الفهارس

.....	— فهرس الأدبيات والأخبار
.....	— فهرس الأفضية والأخبار
.....	— فهرس الأدب والمراجع
.....	— فهرس الموسوعات والمصنفات

تم بحمد الله



شؤون مطبعة الطباعة والنشر
مكة المكرمة ١٤٠٢ هـ